J. rom. c.
299
sb-1

J. rom. C.
299 sb -1
Seuffert

14/3

<36636419440013

<36636419440013

Bayer. Staatsbibliothek

28 m

18 39
18 48
52
66
75
84
93
19 29
19 38
1 47
56
65
74
83
92
2199

Praktisches

Pandektenrecht

von

Dr. Johann Adam Seuffert.

Erster Band.

Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.

Würzburg,

Verlag der Stahel'schen Buchhandlung.

1848.

1965

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort
zur ersten Ausgabe.

Mein Unternehmen, die Zahl der Lehrbücher des römischen Rechtes zu vermehren, mag sich rechtfertigen, indem ich darlege, was ich zu leisten strebte.

Schon der Titel dieses Lehrbuches spricht es aus, daß das römische Recht hier in der Art vorgetragen wird, wie es in Deutschland zur **Anwendung** kommt. Dasselbe soll nur dogmatische Sätze des **geltenden** Rechts, ohne Vermischung mit Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümern enthalten; ich beabsichtige, das **praktische Resultat** civilistischer Forschungen darzustellen, deren Hauptelemente Exegese und Rechtsgeschichte sind. — Das nach diesem Gesichtspunkte abgefaßte Lehrbuch soll die Grundlage von Pandekten-Vorlesungen in der Art bilden, daß die, insbesondere mit Hilfe der Exegese und Rechtsge-

schichte zu bewirkende Begründung der praktischen Lehrsätze, so wie überhaupt deren nähere Entwicklung dem mündlichen Vortrage vorbehalten bleibt.

Das s. g. Pandektencollegium hat in neuerer Zeit häufig die Bestimmung erhalten, mit dem dogmatischen Unterrichte auch die Darstellung der inneren Rechtsgeschichte zu verbinden. Diese Verbindung ist insofern zweckgemäß, ja sogar nothwendig, als sich bei einer Reihe von Rechtsinstituten und einer sehr großen Menge einzelner Rechtssätze die Angabe dessen, was geltendes Dogma ist, nur aus der Geschichte ihrer Entstehung und Ausbildung rechtfertigen läßt, und sehr häufig auch die praktische Bedeutung eines Institutes oder einzelnen Rechtssatzes nur durch geschichtliche Nachweisungen zur klaren Anschauung gelangen kann. In dieser Hinsicht bildet die innere Rechtsgeschichte eine nothwendige Einleitung, einen unentbehrlichen Commentar des dogmatischen Vortrages. Immer bleibt aber der letztere die hauptsächliche Aufgabe, der erste und Hauptzweck des Pandektencollegiums; dem Zuhörer soll hier das geltende Recht vorgetragen werden, wie er es künftig als Richter anzuwenden hat. Der geschichtliche Theil des Vortrags soll nur dazu dienen,

a) den erforderlichen Beweis über die Richtigkeit der dogmatischen Sätze zu liefern, und

b) den Inhalt derselben zur gründlicheren Einsicht zu bringen.

So wenig aber eine gründliche, wissenschaftliche Vorlesung über das geltende römische Recht, ohne Rücksicht auf die Geschichte, möglich ist, so wenig darf hier diese Rücksicht als die vorherrschende, als die Haupt-

sache erscheinen, der dogmatische Theil darf nicht von dem historischen in den Hintergrund gedrängt, die Gegenwart nicht aus Vorliebe für die Vorzeit verkürzt werden. Die Verbindung des historischen und dogmatischen Vortrags muß auf eine Weise geschehen, daß das richtige Verhältniß der beiden Bestandtheile immer bestimmt und deutlich hervortritt, die historischen Ausführungen müssen in dem Pandektencollegium immer nur als das Mittel zum Zwecke, und der Ausspruch des praktischen Dogma als das erstrebte Resultat erscheinen. Insbesondere aber ist dem historischen Material des Vortrags überall eine solche Stellung zu geben, daß der Zuhörer nicht in den Fall kommen kann, die geschichtlichen Angaben mit den praktischen Sätzen zu verwechseln, und vielleicht gar die letztern als die Nebensache zu betrachten. Der Zuhörer soll mit Hilfe der Quellen-Exegese und geschichtlicher Untersuchungen zur gründlichen Betreibung seiner Wissenschaft angeleitet werden; allein auch das Resultat der Vorarbeiten und Studien soll ihm mit solcher Klarheit und Schärfe vor Auge gelegt werden, daß ihm über die Unterscheidung desselben von den Elementen seiner Begründung kein Zweifel übrig bleibt.

Von diesen Betrachtungen ausgehend habe ich in den Text meines Lehrbuchs nur das praktische Resultat römisch-rechtlicher Forschungen, nur Lehrsätze des geltenden Rechts aufgenommen. Einzelne historische Andeutungen kommen nur da vor, wo sie zur Bestimmung der Begriffe oder des Zusammenhangs wegen nothwendig sind. Im Uebrigen ist es den Vorlesungen über das Lehrbuch vorbehalten, die Verbindung des dogmatischen Unterrichts mit der Rechtsgeschichte überall, wo es Noth thut, auf die angegebene Weise zu bewirken.

Allerdings gewährt die Rechtsgeschichte, abgesehen von ihrer Wichtigkeit für die Erforschung des praktischen Rechts, noch ein selbstständiges und höheres Interesse, dasjenige, von welchem Hugo in seiner Rechtsgeschichte Ausg. 8. S. 31, 32 spricht. Allein, sofern sie von diesem Standpunkte aus aufgefaßt wird, ist sie der Gegenstand besonderer Vorlesungen, welche ihr auch auf allen deutschen Universitäten gewidmet werden; das s. g. Pandektencollegium ist nicht bestimmt, dies höhere, rein historische Interesse zu befriedigen, sondern eine gründliche Theorie des geltenden Rechts zum Behufe der praktischen Anwendung zu geben. Allerdings ist diese in vielen Lehren ohne rechtsgeschichtliche Grundlage nicht möglich; aber eben so wahr ist es, daß man ein gründlich-guter Rechtshistoriker (im Sinne der erwähnten Aeußerung) und dennoch ein recht schlechter Jurist seyn kann.

Die Verbindung des historischen mit dem dogmatischen Stoffe hat in andern Lehrbüchern des römischen Rechts nicht selten der Deutlichkeit und Faßlichkeit der Darstellung Eintrag gethan. — Nach meiner Ansicht sind Klarheit und Faßlichkeit des Vortrags, Genauigkeit und Bestimmtheit des Ausdrucks bei Abfassung eines Lehrbuchs mit größter Sorgfalt zu erstreben. Es ist ein wesentlicher Mangel, wenn der Lehrer den Ausleger seines Lehrbuchs machen und sich in Erörterungen darüber einlassen muß, was der Autor in dieser und jener dunkeln Stelle sagen wollte. Insbesondere wird dieser Mangel dem Lehrvortrage des römischen Rechtes höchst nachtheilig seyn, weil er dem Lehrer die Zeit raubt, deren er zu exegetischen und geschichtlichen Ausführungen, zur Erörterung von Controversen, zur praktischen Erläuterung der Rechtssätze u. s. w. so sehr bedarf. — Diesen Mangel zu vermeiden habe ich sorgfältig gestrebt; ich war bemüht,

meinem Lehrbuche durch möglichste Deutlichkeit, Faßlichkeit und Genauigkeit des Vortrags einen besonderen Vorzug zu geben, und wenn meine Bemühung in dieser Hinsicht nicht erfolglos war, so darf ich wohl auf gute Früchte meines Unternehmens hoffen.

In der Anordnung des Ganzen habe ich das System beibehalten, welches sich mir bei meinen seitherigen Vorlesungen nach Schweppe's Lehrbuch als zweckmäßig bewährt hat. In der Anordnung der einzelnen Bücher und Lehren bin ich häufig dem Grundrisse von Heise gefolgt. — Aus dem allgemeinen Theile sind mehrere gemeinhin darin vorgetragenen Lehren deswegen weggeblieben, weil ihre Erörterung durch eine ausführliche Entwicklung ganz specieller Institute bedingt ist, und der Inhalt keineswegs in wahrhaft allgemeinen Grundsätzen, sondern nur in einer unnöthigen Zusammenstellung ganz specieller Rechtsnormen besteht. Was durch eine solche Zusammenstellung bezweckt wird, kann eben so gut und noch leichter dadurch erreicht werden, daß man bei der Erörterung der einzelnen Fälle sowohl ihren gegenseitigen Zusammenhang als auch die Unterscheidungsmerkmale auf geeignete Weise hervorhebt. —

Wenn der Inhalt der Einleitung minder reichhaltig ist, als in andern Lehrbüchern des Pandektenrechts, so hat dies seinen Grund darin, weil ich auf vorgängige Vorlesungen über Institutionen und Encyclopädie, insbesondere auf Diejenigen gerechnet habe, welche an der hiesigen Universität nach Mackeldey's und Falks trefflichen Lehrbüchern dem Pandektencollegium gewöhnlich vorangehen.

Würzburg, den 26. Februar 1824.

Dr. J. A. Seuffert.

Aus Rücksicht auf den großen Umfang des Pandekten-collegiums und zur Vermeidung des so häufigen Uebelstandes ungleicher Behandlung der später zum Vortrage kommenden Materien, sind auch mehrere processualische Lehren, welche in den Lehrbüchern des Pandektenrechts vorzukommen pflegen, der Disciplin des Civilprocesses überlassen.

Vorwort

zur zweiten Ausgabe.

Dem Verfasser des vorliegenden Buches war es nicht vergönnt, dasselbe längere Zeit als Leitfaden zu Vorlesungen zu benützen, und hiebei gleichsam berufsmäßig für dessen allmälige Fortbildung zu wirken. Im fünfzehnten Jahre nach seinem Abschied vom Lehramte unternahm er die Revision des vormaligen Lehrbuchs. Er befand sich bei diesem Unternehmen in der Lage eines Vaters, welcher nach seinen Umständen für die Ausbildung seines Kindes nicht so viel thun kann, als ersprießlich wäre. Dieser zieht darum seine Hand nicht von dem Kinde ab, sondern leistet eben, was die Kräfte vermögen.

Nicht die Benützung im Hörsaale, sondern fortdauernde Nachfrage von Seite der Praktiker, insbesondere der bayerischen, hat das Bedürfniß der neuen Ausgabe herbeigeführt. Bewahrung der (im ersten Vorworte angedeuteten) Eigenschaften, welche dem Buche diesen nachhaltigen Wirkungskreis sicherten, war eine Richtschnur der Revision. Auf das Bedürfniß der Praktiker ist ein großer Theil der Zusätze und die Verweisung auf Zeitschriften und Sammlungen, welche die Ergebnisse der Rechtsanwendung mittheilen, berechnet. Die Berücksichtigung der neuern Literatur hat zu vielen Aenderungen geführt. Indessen wurde die Maxime befolgt, bei den früher in Doctrin und Praxis befestigten Meinungen

stehen zu bleiben, wenn sich nach einer genauen, unbefangenen Prüfung das Resultat ergab, daß die neueren Forschungen eine Frage zwar in's Schweben gebracht haben, aber volle Ueberzeugung von der Richtigkeit einer andern Ansicht nicht gewähren. — Der Verfasser glaubt nicht zu irren, wenn er annimmt, daß sich die Zahl der römisch-rechtlichen Controversen seit dem Erscheinen der ersten Ausgabe dieses Buchs nicht gemindert, sondern vermehrt habe. Er ist keiner der wichtigeren begegnet, von welcher man sagen könnte, sie sey nun erledigt und abgethan. Von einer großen Anzahl ist wohl als ausgemacht anzusehen, daß, wenn nicht etwa neue Quellen entscheidende Aufschlüsse verschaffen, Gewißheit dessen, was Rechtens, nie erzielt werden wird. Wenn die Aussicht auf eine neue deutsche (Vereins-)Gesetzgebung noch lange nicht verwirklicht werden sollte, so wäre zu wünschen, daß man sich von Seite derjenigen deutschen Staaten, in welchen gemeines Recht gilt, zur gemeinsamen Entscheidung einer Reihe der wichtigeren Streitfragen vereinigte.

Das System des Buches blieb unverändert; die Veränderungen, für welche allerdings guter Grund vorhanden wäre, schienen mir nicht so wichtig, um darüber eine andere Rücksicht bei Seite zu setzen, nämlich die Rücksicht auf leichtere Benützung der neuen Ausgabe von Seite Derjenigen, welche sich mit dem Buche nach seiner ersten Einrichtung vertraut gemacht haben.

Die Bezugnahme auf v. Vangerow's Leitfaden soll zugleich als Verweisung auf die von diesem Autor angeführten Schriften und Abhandlungen gelten. — In Noten zum Inhalts-Verzeichnisse finden sich einige Nachträge.

München, den 9. December 1847.

Der Verfasser.

Inhalts-Anzeige.

Einleitung.

I. Gegenstand der Darstellung . . . . §. 1
II. Verhältniß der verschiedenen Quellen . . . . §. 2
III. Allgemeine Vorbegriffe der Rechtstheorie.
A) Vom positiven Rechte.
1) Begriff und verschiedene Arten . . . . §. 3
2) Vom Rechte aus Gesetzen.
a) Entstehung und Aufhebung . . . . §. 4
b) Auslegung.
α) Begriff und Arten . . . . §. 5
β) Authentische und usuelle Auslegung . . . . §. 6
γ) Grammatische Auslegung . . . . §. 7
δ) Logische Auslegung . . . . §. 8
3) Vom hergebrachten Rechte.
a) Eigentliche Gewohnheit.
α) Entstehung *) . . . . §. 9
β) Verbindende Kraft . . . . §. 10
γ) Beweis **) . . . . §. 11
b) Vom Gerichtsgebrauche . . . . §. 12

---

*) Zu Note 3: Vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 307; zu Note 4 ebd. Nr. 309: Die bloße Unbekanntschaft der Handelnden mit dem geschriebenen Rechte, von welchem das gewohnte Handeln abweicht, ist kein Hinderniß der Annahme eines Gewohnheitsrechtes. Vgl. Puchta Pand. §. 13 Note n. — Zu Note 5 — ebd. Nr. 306 (vom angeblichen Erfordernisse der Publicität der Handlungen).

**) Zu Note 5. Vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 308 (Beweis eines Landesgebrauchs, daß ein gewisser Anspruch nicht gemacht werden dürfe) und Nr. 310. (Allgemeine Zeugnisse über das Daseyn einer Gewohnheit.

4) Von der Anwendung der Gesetze.
a) In Ansehung der darunter stehenden Personen . . . . §. 13
b) In Ansehung der darnach zu beurtheilenden Fälle.
α) Verbot der rückwirkenden Kraft der Gesetze . . . . §. 14
β) Analoge Anwendung . . . . §. 15
γ) Beschränkung ex ratione legis . . . . §. 16
c) In Verhältniß zu andern Gesetzen . . . . §. 17
B) Vom Einflusse rationeller Principien . . . . §. 18

I.

Allgemeiner Theil.

Die allgemeinen Grundsätze von den Rechten, Personen, Sachen, Raum- und Zeitverhältnissen.

Erstes Hauptstück.

Von den Rechten, deren Verfolgung und Schützung.

I. Von den Rechten überhaupt . . . . §. 19
II. Besonderheiten über jura singularia . . . . §. 20
III. Von Rechten aus Privilegien*) . . . . §. 21
IV. Verschiedenheit der Rechte nach ihrem Gegenstande.
A) Im Allgemeinen . . . . §. 22
B) Jus in re und obligatio . . . . §. 23
V. Von der Verfolgung der Rechte durch Klagen.
A) Begriff und Arten . . . . §. 24
Fortsetzung**) . . . . §. 25
B) Erfordernisse und Zweck der Klagen . . . . §. 26
C) Von der Verjährung der Klagen.
1) Begriff . . . . §. 27
2) Erfordernisse***) . . . . §. 28
3) Unterbrechung****) . . . . §. 29
4) Bloßer Stillstand der Verjährung . . . . §. 30
5) Wirkungen der Klagenverjährung . . . . §. 31

*) Zu Note 8 vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 311 (Verletzung ausschließlicher Gewerbeprivilegien betreffend).

**) Zu Note 5 vgl. unten §. 223 Note 3.

***) Zu Note 7 vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 403.

****) Zu Note 1 vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 312: Ist eine Kündigungsfrist bedungen z. B. von 3 Monaten, so fängt die Verjährung der Schuldklage erst 3 Monate nach dem nicht eingehaltenen Zinstermin an. — Zu Note 4 vgl. unten §. 139 Note 7.

VI. Von den Einreden.
A) Begriff und Arten . . . . §. 32
B) Natur der Einreden . . . . §. 33
VII. Von Repliken, Dupliken u. s. w. . . . . §. 34
VIII. Von Cautionen . . . . §. 35
IX. Von der Selbsthilfe . . . . §. 36

Zweites Hauptstück.

Von den Personen.

I. Begriff und Arten . . . . §. 37
II. Von den physischen Personen.
A) Bedingungen der Rechtsfähigkeit . . . . §. 38
B) Ende der Rechtsfähigkeit . . . . §. 39
C) Verschiedenheit der Menschen.
1) Nach der Geburt . . . . §. 40
2) Nach dem Geschlechte . . . . §. 41
3) Nach der Gesundheit an Geist und Körper . . . . . . §. 42
4) Nach dem Alter . . . . §. 43
5) Nach der Verwandtschaft.
a) Blutsverwandtschaft . . . . §. 44
b) Von der Adoptiv- und geistlichen Verwandtschaft . . . §. 45
c) Von der Schwägerschaft . . . . §. 46
6) Nach der Religion . . . . §. 47
7) Nach der bürgerlichen Ehre.
a) Begriff . . . . §. 48
b) Verlust und Schmälerung der Ehre . . . . §. 49
III. Von der juristischen Person.
B) Begriff und Arten . . . . §. 50
B) Insbesondere.
1) Von den universitates.
a) Im Allgemeinen *) . . . . §. 51
b) Von den Rechtsverhältnissen im Einzelnen **) . . . . §. 52
c) Besondere Grundsätze von öffentlichen Behörden . . §. 53, 54

---

*) Zur Note 1. Eine Unterart der Corporationen bilden auch die deutschrechtlichen genossenschaftlichen Verhältnisse z. B. die Gesammtheit der Gemeindetheilsberechtigten in einer Gemeinde oder der Anspänner eines Bezirks. — Die Anerkennung der Staatsgewalt kann auch eine factische seyn, und bedarf bei den historisch überlieferten öffentlich bestehenden Genossenschaften keiner besondern Nachweisung. Vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 314, 316. — Zur Note 2 ebd. Nr. 313, 315. (Von der Proceßführung wider einen Theil der Gemeindeglieder, insbesondere die Vorsteher).

**) Zur Note 7. Von Fällen, in welchen Rechte der Gemeinde von der Minderheit der Gemeindeglieder gegen die Mehrheit geltend gemacht werden, — s. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 315.

2) Gemeinnützige Stiftungen*) . . . . §. 55
IV. Von der Verbindung mehrerer Personen zur Rechtsgemeinschaft**) §. 56

Drittes Hauptstück.

Von den Sachen.

I. Begriff und allgemeine Eintheilung . . . . §. 57
II. Besondere Arten.
A) Körperliche und unkörperliche . . . . §. 58
B) Bewegliche und unbewegliche Sachen.
1) Im Allgemeinen . . . . §. 59
2) Insbesondere.
a) Vertretbare und nicht vertretbare Sachen . . . . . . §. 60
b) Thiere . . . . §. 61
C) Einzelne Sachen und universitates rerum . . . . §. 62
D) Theilbare und untheilbare Sachen . . . . §. 63
E) Zubehör einer Sache.
1) Eigentliche Pertinenzien . . . . §. 64
2) Früchte . . . . §. 65
3) Verwendungen . . . . §. 66
F) Vom Schadensersatze . . . . §. 67

Viertes Hauptstück.

Von den Handlungen.

I. Allgemeine Grundsätze.
A) Begriff und Arten . . . . §. 68
B) Modificationen der Handlung durch Mängel der Willensbestimmung.
1) Durch Zwang . . . . §. 69
2) Durch Betrug . . . . §. 70
3) Durch Irrthum . . . . §. 71
C) Von der Willenserklärung . . . . §. 72
II. Von den Rechtsgeschäften.
A) Allgemeine Lehren.
1) Begriff, Arten und Bestandtheile . . . . §. 73
2) Subject und Object . . . . §. 74
3) Etwaige Form . . . . §. 75

---

*) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 359.

**) S. 68 Zeile 20 (des Textes) statt „Verschändungen" lies „Veränderungen."

4) Nebenbestimmungen.
a) Bedingungen.
α) Begriff und Arten . . . . §. 76
β) Erfüllung . . . . §. 77
γ) Wirkungen.
a) Bei den eigentlichen Bedingungen . . . . §. 78
b) Bei den uneigentlichen . . . . §. 79
b) Zeitbestimmungen . . . . §. 80
c) Modus . . . . §. 81
5) Mängel der Rechtsgeschäfte.
a) Nichtigkeit . . . . §. 82
b) Infirmation und Rescission . . . . §. 83
c) Convalescenz . . . . §. 84
d) Conversion . . . . §. 85
6) Auslegung der Rechtsgeschäfte . . . . §. 86
7) Beweis der Rechtsgeschäfte *) . . . . §. 87
B) Einige einzelne Arten der Rechtsgeschäfte.
1) Protestation und Reservation . . . . §. 88
2) Ratihabition . . . . §. 89
3) Verzichtleistung . . . . §. 90
4) Eid.
a) Begriff und Arten . . . . §. 91
b) Erfordernisse . . . . §. 92
c) Wirkungen . . . . §. 93
5) Einwilligung in fremde Rechtsgeschäfte . . . . §. 94
III. Von den unerlaubten Handlungen.
A) Begriff . . . . §. 95
B) Zurechnung.
1) Im Allgemeinen . . . . §. 96
2) Gründe der Zurechnung . . . . §. 97
3) Regeln über die verschiedenen Fälle der Zurechnung . . . §. 98
4) Beweis des Verschuldens **) . . . . §. 99
5) Gründe zur Beseitigung der Zurechnung . . . . §. 100
6) Vom Zufall . . . . §. 101

Fünftes Hauptstück.

Raum- und Zeitverhältnisse.

I. Raumverhältnisse.
A) Wohnort . . . . §. 102

---

*) Zur Note 2. — Vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 370.
**) Zur Note 3. — Vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 338.

B) An- und Abwesenheit . . . . §. 103
C) Vom Besitze.
1) Vorbemerkungen . . . . §. 104
2) Begriff und Arten der possessio *) . , . . . , . . . §. 105
Fortsetzung . . . . §. 106
3) Natur der possessio . . . . , ... §. 107
4) Erwerb des Besitzes.
a) In eigner Person . . . . §. 108
b) Durch Mittelspersonen . . . . , §. 109
5) Fortsetzung des Besitzes . . . . §. 110
6) Verlust des Besitzes.
a) Im Allgemeinen . . . . §. 111
b) Des Besitzes durch Mittelspersonen . . . . §. 112
7) Quasi possessio **) . . . . §. 113
II. Zeitverhältnisse.
A) Von der Zeitrechnung.
1) Im Allgemeinen . . . . §. 114
2) Tempus continuum et utile . . . . §. 115
3) Von der Civilcomputation . . . . §. 116
4) Vom Schalttage . . . . §. 117
B) Von der unvordenklichen Zeit . . . . §. 118

II.

Besonderer Theil.

Erstes Buch.

Dingliche Rechte.

Vorbemerkung . . . . §. 119

Erstes Hauptstück.

Vom Eigenthume.

I. Begriff des Eigenthums . . . . §. 120
II. Arten des Eigenthums . . . . §. 121
III. Rechte des Eigenthums . . . . §. 122

---

*) Interdicta possessoria. Vgl. unten §. 411—418. S. auch §. 223 Note 3.
**) Zu Note 4 Vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 317.

IV. Besonderheiten und Beschränkungen des Eigenthums an Grundstücken *) . . . . §. 123
V. Von Beschränkungen der Befugniß zu veräußern . . . . . . §. 124
VI. Von Erwerbung des Eigenthums.
A) Vorbemerkung . . . . §. 125
B) Von der Occupation.
1) Im Allgemeinen . . . . §. 126
2) Insbesondere.
a) Occupation von Naturproducten und res derelictae . . §. 127
b) Occupation wilder Thiere . . . . §. 128
c) Erwerb durch Erbeutung . . . . §. 129
d) Occupation von Schätzen . . . . §. 130
C) Von der Specification . . . . §. 131
D) Tradition . . . . §. 132
E) Ersitzung.
1) Begriff und Arten . . . . §. 133
2) Von der ordentlichen Ersitzung.
a) Erfordernisse.
α) Fähigkeit der Sache . . . . §. 134
β) Justus titulus **) . . . . §. 135
γ) Bona fides . . . . §. 136
δ) Fortgesetzter Besitz.
a) Zeitablauf . . . . §. 137
b) Accessio possessionis . . . . §. 138
b) Unterbrechung der Ersitzung . . . . §. 139
3) Außerordentliche Ersitzung . . . . §. 140
F) Von der Accession.
1) Begriff und Arten . . . . §. 141
2) Erzeugung aus unserem Eigenthume . . . . §. 142
3) Verbindung mit unserem Eigenthume.
a) Zweier unbeweglicher Sachen . . . . §. 143
b) Einer beweglichen und einer unbeweglichen Sache . . . §. 144
c) Zweier beweglicher Sachen.
α) Der Form nach . . . . §. 145
β) Dem Stoffe nach . . . . §. 146
G) Noch andere Erwerbsarten . . . . §. 147
VII. Verlust des Eigenthums . . . . §. 148
VIII. Rechtsmittel.

*) Vgl. zu Note 11 Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 321. — Zu Note 12 ebd. Nr. 318.

**) Zu Note 7 vgl. §. 136 (Text zu Note 7) und Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 405.

A) Rei vindicatio.
1) Begriff und Subjecte der Klage . . . . §. 149
2) Gegenstand der Klage . . . . §. 150
3) Beweis des Klägers . . . . §. 151
4) Leistungen des Beklagten.
a) In der Hauptsache . . . . §. 152
b) In Ansehung der Früchte . . . . §. 153
5) Gegenforderungen des Beklagten*) . . . . §. 154
6) Exceptio rei venditae et traditae . . . . §. 155
B) Publiciana in rem actio.
1) Begriff . . . . §. 156
2) Erfordernisse . . . . §. 157
3) Vom Beklagten . . . . §. 158
C) Actio ad exhibendum . . . . §. 159

Zweites Hauptstück.

Von den Servituten.

I. Begriff und allgemeine Natur . . . . §. 160
II. Verschiedene Arten . . . . §. 161
III. Von den Realservituten.
A) Natur derselben . . . . §. 162
B) Einzelne Realservituten.
1) Vorbemerkung . . . . §. 163
2) S. praediorum urbanorum . . . . §. 164
3) S. praediorum rusticorum . . . . §. 165
IV. Von den Personalservituten.
A) Vorbemerkung . . . . §. 166
B) Ususfructus.
1) Begriff und Gegenstand . . . . §. 167
2) Rechte des Nutznießers . . . . §. 168
3) Verbindlichkeiten des Nutznießers . . . . §. 169
4) Vom quasi ususfructus . . . . §. 170
C) Usus . . . . §. 171
D) Habitatio . . . . §. 172
V. Vom Besitz bei Servituten . . . . §. 173
VI. Von Erwerbung der Servituten.
A) In Folge eines Vertrags . . . . §. 174
B) Durch Ersitzung**) . . . . §. 175

---

*) S. 197 Z. 2 ist beizusetzen: (S. auch §. 124 Note 6).

**) Der Note 4 ist beizufügen: Vgl. Seufferts Arch. Bd. 1 Nr. 323.

C) Andere Erwerbsarten . . . . §. 176
VII. Von Erlöschung der Servituten.
A) Entsagung, Confusion, Revocation . . . . §. 177
B) Veränderung im Subject und Object.
1) Bei Realservituten . . . . §. 178
2) Bei Personalservituten . . . . §. 179
C) Erlöschung durch Verjährung . . . . §. 180
VIII. Rechtsmittel.
A) Im Allgemeinen . . . . §. 181
B) Insbesondere.
1) Von der actio confessoria . . . . §. 182
2) Von der actio negatoria . . . . §. 183

Drittes Hauptstück.

Von der Emphyteuse.

I. Begriff und Gegenstand . . . . §. 184
II. Rechte des Emphyteuta . . . . §. 185
III. Verbindlichkeiten des Emphyteuta . . . . §. 186
IV. Erwerbung der Emphyteuse . . . . §. 187
V. Erlöschung der Emphyteuse . . . . §. 188
VI. Rechtsmittel . . . . §. 189

Viertes Hauptstück.

Von der Superficies.

I. Begriff und Gegenstand . . . . §. 190
II. Rechte und Verbindlichkeiten des Superficiars . . . . . . §. 191
III. Entstehung und Erlöschung der Superficies . . . . §. 192

Fünftes Hauptstück.

Vom Pfandrechte.

I. Allgemeine Natur des Pfandrechts.
A) Begriff und Hauptarten . . . . §. 193
B) Zweck des Pfandrechts . . . . §. 194
C) Gegenstand des Pfandrechts.

1) Im Allgemeinen . . . . §. 195
2) Insbesondere vom General- und Specialpfandrecht . . . §. 196
II. Erwerbung des Pfandrechtes.
A) Errichtung eines neuen
1) durch Privatwillkür *) . . . . §. 197
2) durch richterliche Verfügung . . . . §. 198
3) durch gesetzliche Vorschrift.
a) Vorbemerkung . . . . §. 199
b) Generelle gesetzliche Pfandrechte . . . . §. 200
c) Specielle gesetzliche Pfandrechte . . . . §. 201
B) Uebertragung eines schon begründeten Pfandrechtes . . . . § 202
III. Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers.
A) Abgesehen von der Concurrenz mit andern Pfandgläubigern.
1) Recht des Pfandgläubigers, sich aus der Pfandsache bezahlt zu machen.
a) Im Allgemeinen . . . . §. 203
b) Verfahren bei der Veräußerung . . . . §. 204
c) Wirkungen der Veräußerung . . . . §. 205
d) Zuschlag an den Pfandgläubiger . . . . §. 206
e) Besonderheiten bei verpfändeten Forderungen und Pfandrechten . . . . §. 207
f) Verbot der lex commissoria . . . . §. 208
2) Recht des Verpfänders . . . . §. 209
3) Besondere Grundsätze.
a) Ueber das Pfandrecht mit Besitz . . . . §. 210
b) Ueber das Nutzungspfand **) . . . . §. 211
B) Concurrenz mit andern Pfandgläubigern.
1) Gemeinschaft des Pfandrechts . . . . §. 212
2) Von der Rangordnung mehrerer ungleich berechtigter Pfandgläubiger.
a) Von dem Vorzug des Alters.
α) Im Allgemeinen . . . . §. 213
β) Besondere Grundsätze . . . . §. 214
b) Vorzug des Privilegiums.
α) Im Allgemeinen . . . . §. 215
β) Einzelne privilegirte Pfandrechte . . . . §. 216
γ) Verhältniß der privilegirten Pfandrechte zueinander . §. 217
c) Von dem Vorzuge der öffentlichen Urkunde . . . . . §. 218
3) Jus offerendi . . . . § 219

---

*) Zur Note 8 vgl. Windscheid in der Gießner Zeitschrift. N. F. Bd. 3 S. 424 f.

**) Zur Note 5. Ueber die antichresis tacita vgl. W. Stephan im Archiv für civ. Praxis Bd. 30 S. 355 f.

C) Rechtsmittel aus dem Pfandrechte.
1) Actio hypothecaria.
a) Von der Klage selbst . . . . §. 220
b) Von den Einreden gegen die actio hypothecaria.
α) Einrede der Verjährung . . . . §. 221
β) Exceptio excussionis . . . . §. 222
2) Interdictum Salvianum . . . . §. 223
3) Actio pigneratitia in personam . . . . §. 224
IV. Erlöschung des Pfandrechts . . . . §. 225
Fortsetzung . . . . §. 226

In der literarischen artistischen Anstalt in München ist erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Archiv
für
Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Herausgegeben
von
J. A. Seuffert.

Erster Band, drittes Heft. Preis 1 fl. 12 kr. oder 22 Ngr.

Mit dem eben erschienenen dritten Hefte ist der erste Band dieser Zeitschrift geschlossen. Derselbe liefert in 412 Nummern 484 oberstrichterliche Entscheidungen, indem ein Theil der Nummern (übereinstimmende oder abweichende) Entscheidungen mehrerer Gerichtshöfe über dieselbe Rechtsfrage, oder Entscheidungen über mehrere connexe Rechtssätze enthält. Ein systematisches Register macht die Benützung leicht. Die günstige Aufnahme, welche Seufferts Archiv bei dem juristischen Publikum gefunden hat, sichert den Fortbestand des Unternehmens. Ist einmal eine Anzahl von Bänden erschienen, so soll deren Inhalt durch ein sorgfältig bearbeitetes Generalregister in systematischen Zusammenhang gebracht, und damit auch die Lösung der Aufgabe eines gemeinrechtlichen Präjudizienbuchs erstrebt werden. Möge übrigens der Herausgeber für die Zukunft durch zahlreiche handschriftliche Beiträge in den Stand gesetzt werden, den Prospectus in jeder Beziehung zur That zu machen!

Einleitung.

§. 1.

I. Gegenstand der Darstellung.

In vorliegendem Buche wird das römische Privatrecht vorgetragen, so wie es in Deutschland angewandt wird. Dasselbe hat also

a) römisches Recht zum Gegenstande. Ausgeschlossen sind diejenigen Institute, welche sich ihrem Ursprunge nach auf deutsche Gesetze oder Gewohnheiten gründen.

b) Von dem römischen Rechte wird hier das Privatrecht behandelt.

c) Das römische Privatrecht wird in der Art vorgetragen, wie es in Deutschland als gemeines Recht gilt. Daher wird

α) Dasjenige nicht aufgenommen, was von den römischen Rechtsvorschriften keine Anwendung findet[1]; und

β) werden die Modificationen berücksichtigt, welche römische Rechtsinstitute bei ihrer Anwendung in Deutschland durch das canonische Recht, durch deutsche Reichsgesetze oder die gemeine Praxis erleiden[2].

§. 2.

II. Verhältniß der verschiedenen Quellen.

Das römische und canonische Recht gelten nur hilfsweise, wenn es in deutschen Quellen an Bestimmungen fehlt[1].

---

1) Anwendung finden nur die von den Glossatoren als praktisch anerkannten Bestimmungen des corpus juris civilis. Quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia.

2) Vergl. Savigny, System des röm. Rechts. Bd. 1 §. 1.

1) Nicht gemeint sind hier diejenigen deutschen Quellen aus der Zeit vor der Reception des römischen Rechts, welche in Folge dieser Reception ihre Kraft verloren.

Das canonische Recht geht dem römischen vor, wenn nicht bei einzelnen Rechtsfragen

a) die Abweichung blos durch irrige Auslegung des letztern veranlaßt ist, oder

b) der Gerichtsgebrauch dem römischen den Vorzug gibt.

Unter den verschiedenen Theilen der römischen Rechtssammlung[2]) (corpus juris) gehen die Novellen allen übrigen, und unter diesen die jüngern vor. Weichen der Codex oder die Institutionen von den Pandekten ab, so ist meistens die Annahme begründet, daß die Pandektenstelle historisches, zum Zwecke der Erläuterung aufgenommenes Material, dagegen die Stelle des Codex oder der Institutionen das praktische Recht enthalte. Wird eine Institutionenstelle als unrichtiges Excerpt aus den Pandekten erkannt, so haben letztere den Vorzug. Sind einzelne Stellen eines der drei älteren Theile unter sich im offenbaren, nach den Grundsätzen der logischen Auslegung nicht zu lösenden Widerstreite, so fällt die Entscheidung dem Gerichtsbrauche anheim. Zur Lösung des anscheinenden Widerstreites dient häufig die Regel: Species derogat generi[3]).

§. 3.

III. Allgemeine Vorbegriffe der Rechtstheorie.

A. Vom positiven Rechte.

1) Begriff und verschiedene Arten.

Unter positiven Rechtsnormen versteht man diejenigen, welche im Staate als solche durch besondere Thatsachen anerkannt sind. Die Thatsache der Anerkennung ist entweder eine ausdrückliche Aeußerung der gesetzgebenden Gewalt, oder das factische Handeln nach einer bestimmten Norm. Auf jene Weise entsteht das eigent-

---

2) Vergl. Thibaut, civ. Abhandl. S. 79—107. Hufeland, über den Geist des R. R. Th. I. S. 123—182. v. Löhr, Magazin 3. Bd. 2. H. Nr. 7. Savigny, System Bd. 1 S. 43—45.

3) Fr. 80 de reg. juris.

liche Gesetz, auf diese kommt die Gewohnheit (das Herkommen), wie der Gerichtsgebrauch, zum Daseyn.

Nach dem Inhalte der Rechtsnorm unterscheidet man jus *generale* und *speciale*. Jenes stellt eine Regel auf, die für jede (nicht ausgenommene) Art des zu bestimmenden Verhältnisses gilt; das letztere enthält für besondere Arten desselben entweder eine nähere Bestimmung, einen Zusatz zur allgemeinen Regel, oder eine Ausnahme von derselben.

Nach den Motiven ausgezeichnet ist das jus *singulare*, d. h. eine Norm, welche, mit Beiseitsetzung der Consequenz aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, zufolge besonderer Rücksichten der Billigkeit oder Rathsamkeit eingeführt ist[1]).

Eine eigenthümliche Art des positiven Rechts bilden auch die Privilegien, d. h. Rechtsvorschriften, welche in Ansehung bestimmter Verhältnisse für einzelne Personen oder Sachen gegeben sind.

Man unterscheidet ferner s. g. Prohibitiv- und Dispositivgesetze[2]). Die letztern sollen nur insofern gelten, als der Gegenstand derselben in einem gegebenen Falle nicht durch Privatwillkür von den Subjecten eines Rechtsverhältnisses bestimmt ist. Dahin gehören z. B. die meisten Vorschriften über die Folgen der Verträge, die Intestaterbfolge. Die erstern hingegen wollen der Privatwillkür Schranken setzen, sie enthalten bestimmte Gebote oder Verbote, deren Außerachtlassung die Nichtigkeit der betreffenden Handlung zur Folge hat, z. B. die Vorschriften über die Form der Testamente, die Zinsbeschränkungen u. dergl. — Was zur Umgehung (in fraudem) eines Prohibitivgesetzes geschieht, steht der offenen Zuwiderhandlung gleich[3]).

---

1) Fr. 16 de legibus (1, 3).

2) Weber, von d. natürl. Verbindl. §. 89. Mühlenbruch, Beurtheilung des Städelischen Beerbungsfalles S. 17.

3) Fr. 29, 30 de legibus; fr. 3 §. 3 ad SC. Maced. (14, 6); fr. 29 §. 1 ad SC. Vellej. (16, 1).

§. 4.

2) Vom Rechte aus Gesetzen.

a) Entstehung und Aufhebung.

Die von der gesetzgebenden Gewalt des Staates verfassungsgemäß[1]) ausgehenden Rechtsnormen erlangen ihre verbindliche Kraft durch die öffentliche Bekanntmachung (Promulgation). Jeder Richter ist die in dem Staate, dem er angehört, promulgirten Gesetze zu kennen verbunden, und die Existenz oder das Factum der Bekanntmachung eines solchen Gesetzes kann daher nicht Gegenstand einer Beweisauflage sein[2]).

Bestehende Gesetze werden ebenfalls von der gesetzgebenden Gewalt wieder aufgehoben, entweder durch eine ausdrücklich darauf gerichtete Erklärung, oder durch Erlassung einer neuen entgegenstehenden Verordnung (abrogare, derogare). Mit Aufhebung eines jus generale werden, wenn nichts Anderes aus dem Zusammenhange erhellt, zwar die Folgesätze desselben mit deren nähern Bestimmungen, nicht aber die Ausnahmen von der bisherigen Regel, außer Kraft gesetzt[3]).

Wenn der Grund eines Gesetzes weggefallen ist, so kann man die Anwendung desselben nur insofern aufgeben, als sich

---

1) Wo es sich von Beurtheilung eines gegebenen Falles nach einer promulgirten Norm handelt, gehört auch die Frage, ob dieselbe verfassungsgemäß entstanden, zur richterlichen Entscheidung. Wächter, im Archiv für civ. Praxis Bd. 24 S. 238 und im württemb. Privatr. Bd. 2 §. 7 Note 12. Vangerow, Leitfaden Bd. 1 §. 12. Blätter für Rechtsanwendung Bd. 5 S. 151—153.

2) Weber, von d. Beweisführung II. 3. Schweppe, röm. Privatrecht ed. IV. §. 21.

3) Fr. 80 de reg. juris (50, 17), fr. 41 de poenis (48, 19); Cap. 1 de constit. in 6to (1, 2). Thibaut, civ. Abhandl. S. 108—130. Wird an die Stelle eines ganzen Rechtsinstitutes ein anderes gesetzt, oder wird der reine Gegensatz der bisherigen Regel zur neuen Regel gemacht, oder die neue Regel als eine ausnahmslose oder nur durch gewisse angegebene Ausnahmen beschränkte ausgesprochen, so sind auch die Ausnahmen der bisherigen Regel außer Kraft gesetzt. Wächter, württemb. Privatr. Bd. 2 §. 28. Von Aufhebung eines Gesetzes durch eine spätere Gewohnheit s. unten §. 10.

mit Gewißheit annehmen läßt, daß die fernere Anwendung dem Willen des Gesetzgebers nicht gemäß wäre[4]).

§. 5.

b) Auslegung.

α) Begriff und Arten.

Wenn mit Hilfe der Kritik[1]) der Text des Gesetzes ausgemittelt ist, sokömmt es zur Auslegung (interpretatio), d. h. zur Erforschung Dessen, was der Gesetzgeber bei den vorliegenden Aeußerungen gedacht und gewollt hat[2]). Weiter geht die Erläuterung, indem sie den Gegenstand des Gesetzes, die Verhältnisse des Lebens, auf welche es einwirken soll, und die Möglichkeit nachweist, dieselben nach dem Gesetze zu bestimmen[3]).

Die Interpretation muß bei allen Gesetzen der Anwendung vorhergehen. Besonders wichtig wird aber die Aufgabe des Auslegers, wenn sich bei dem auszulegenden Gesetze ein mehrfacher Sinn annehmen läßt[4]), und es nun gilt, den richtigen zu wählen. Hat sich der Gesetzgeber selbst über den Sinn eines Gesetzes erklärt (interpretatio *authentica*), oder hat die Gewohnheit darüber entschieden[5]) (interpr. *usualis*), so hat es dabei sein Bewenden. Außerdem kömmt es zur Auslegung nach Regeln

4) Thibaut, log. Auslegung §. 22. Vgl. Hufeland a. a. O. S. 202 ff.

1) Hierüber vergl. Thibaut in den Versuchen I. Nr. 16 und log. Auslegung ed. II. §. 44. Feuerbach, civ. Vers. Nr. 3. Hufeland a. a. O. S. 70 ff. Savigny, System Bd. 1 §. 38 u. 39. Vangerow, Leitfaden Bd. 1 §. 23.

2) Thibaut, Theorie der log. Ausl. ed. II. 1806. Hufeland a. a. O. S. 1—211. Savigny, System Bd. 1 §. 32—37. Vangerow a. a. O. §. 24.

3) S. meine Erörterungen einzelner Lehren des röm. Privatrechts. Abtheil. I. S. 11 u. 12.

4) Die Dunkelheit und Mehrdeutigkeit eines Gesetzes kann veranlaßt seyn durch ungeschickte Verbindung der Worte und Sätze, durch den Gebrauch veralteter Worte, durch die mehrfache Bedeutung gewisser Worte (z. B. actio, familia, pecunia, possessio), ferner dadurch, daß in allgemeinen Ausdrücken gesprochen, und deswegen eine Beziehung auf verschiedene Personen, Sachen, Größen oder Zahlen u. dergl. möglich ist. Vgl. Nov. 107 cap. 1 verb. „coram testibus.“

5) Fr. 37 de legibus (1, 3).

der Wissenschaft (s. g. interpretatio *doctrinalis*). Die doctrinelle Auslegung nimmt entweder ihre Vordersätze aus der Sprachkunde und dem Sprachgebrauche, und heißt dann interpretatio *grammatica*; oder sie sucht den Sinn eines Gesetzes aus dem Geiste und Grunde desselben, d. h. durch Schlüsse zu erkennen, welche aus der juristischen Natur und historischen Beziehungen des Gesetzes zu machen sind (interpretatio s. d. *logica*)[6].

§. 6.

β) Authentische und usuelle Auslegung.

Bei der s. g. legalen Auslegung der Gesetze, welche entweder durch eine Erklärung des Gesetzgebers oder durch Gewohn-

6) Thibaut a. a. O. §. 2. Savigny, System B. 1 §. 33 u. 40. Zur Auslegung der einzelnen Stellen (des römischen Rechts) für sich sind zuvörderst alle historischen Charaktere derselben zu benützen, also Alles, was wir aus den Ueberschriften und Unterschriften über Zeitalter, Verfasser, Veranlassung der Stellen wissen, so wie über das völlig verschiedene Ganze, dem sie vielleicht ursprünglich angehört haben mögen. Dann aber ist uns zu dieser Auslegung das reichste Material gegeben durch die Vergleichung, nicht nur mit allen andern Stellen der Justinianischen Gesetzgebung, sondern auch mit den gesammten früheren oder späteren Rechtsquellen. Nähere Regeln über die Ausl. der Justinianischen Gesetze s. bei Savigny a. a. O. §. 41—47. — Bei neueren mit den Ständen berathenen Gesetzen ist der Sinn im Zweifel aus den Regierungsmotiven und aus den Erklärungen, welche die Organe der Regierung in den Berathungen der Ausschüsse und Kammern geben, dann festzustellen, wenn die betreffende Stelle des Entwurfs von den Ständen ohne Aenderung angenommen wurde. Es sind jedoch Aeußerungen der Regierungscommissäre, welche im Feuer der Debatte gemacht wurden, mit Vorsicht zu benützen. Auch ist in dem Falle, wenn sich die Ständeversammlung über den von ihr einer Stelle beigelegten Sinn in ihrer Rückäußerung bestimmt auf eine von der Regierungsmotivirung abweichende Weise ausgesprochen, und die Regierung gleichwohl die fragliche Bestimmung ohne Weiteres sanctionirt hat, der von den Ständen erklärte Sinn anzunehmen. Wurde auf den Antrag eines Ausschusses oder eines einzelnen Ständemitgliedes eine Stelle des Gesetzentwurfes geändert oder mit einem Zusatze versehen, so hat sich die Auslegung im Zweifel an den vom Antragsteller resp. dem Ausschusse zu erkennen gegebenen Sinn zu halten. Gleiches gilt in Bezug auf Gesetze, welche aus Anträgen von Ständemitgliedern hervorgegangen sind. S. Wächter, württemb. Privatr. Bd. 2 §. 24 S. 148—150. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 6 S. 136 f.

heit geschieht, kömmt es auf materielle Richtigkeit nicht an; vielmehr muß sie zur Richtschnur dienen, wenn sie auch von dem wirklichen durch die Doctrin zweifellos ausgemittelten Sinne des Gesetzes gänzlich abweicht.

Mehrere Stellen des römischen und canonischen Rechtes sind in Deutschland, vermöge Usualinterpretation, mit einem ganz fingirten Sinne recipirt [1]).

§. 7.

γ) Grammatische Auslegung.

Der doctrinelle Ausleger hat vorerst zu untersuchen, welchen Sinn das Gesetz nach den Regeln der Sprachkunde habe. Er hat dabei auf Zeit und Ort der Entstehung und etwa auch auf den besondern Sprachgebrauch des Gesetzgebers [1]), wenn sich ein solcher erweisen läßt, Rücksicht zu nehmen. Unter mehrern gangbaren Bedeutungen eines Wortes oder Ausdrucks hat man im Zweifel die gewöhnlichere zu wählen [2]). Wenn in einem Gesetze gewisse Voraussetzungen bezeichnet sind, und zugleich eine gewisse rechtliche Folge, so ist man berechtigt, die Folge auf jene im Gesetze angegebenen Voraussetzungen zu beschränken, und demgemäß anzunehmen, daß sie unter andern Voraussetzungen wegfalle [3]) (argumentum a contrario).

---

1) S. meine Erörterungen S. 32 Note **). Hieher gehören besonders die s. g. leges „Si contendat“ und „Diffamari“.

1) Hieher gehört die Regel, daß Verordnungen, welche in masculino sprechen, der Regel nach das femininum mit in sich begreifen, nicht aber umgekehrt. — Vgl. fr. 1, 84, 116, 122, 163 §. 1; fr. 172, 195 pr.; 201 de V. S. (50, 16); fr. 45 pr. de leg. II. (31); fr. 87 de leg. III. (32).

2) Wenn ein Wort neben der eigentlichen auch eine uneigentliche Bedeutung (z. B. possessio für Eigenthum) hat, ist im Zweifel die erstere zu Grunde zu legen. Vergl. fr. 78 de V. S. — Ein Gattungswort ist auch in dieser Allgemeinheit zu nehmen. Vergl. fr. 23 pr. de serv. praed. urb. (8, 2); fr. 7 pro socio (17, 2); oder das Allgemeine umfaßt die Einzelnheiten. Fr. 47 pr. de legat III. Daher das bekannte: ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere.

3) Vergl. fr. 22 de legibus (1, 3); fr. 1 pr. de officio ejus, cui mand. est jurisd. (1, 21); fr. 17 §. 3 de serv. praed. urb. (8, 2); fr. 18 de testibus (22, 5); fr. 26 §. 2 de pact. dotal. (23, 4). Vgl. Van-

Können die Worte des Gesetzes, grammatisch ausgelegt, nur einen bestimmten Sinn haben, so hat es in der Regel dabei sein Bewenden[4]); d. h. das Gesetz muß nach diesem einen Sinne angewendet werden, auch wenn dadurch eine große Härte oder Sachwidrigkeit herauskäme[5]).

§. 8.

δ) Logische Auslegung.

Gewöhnlich hat die logische Auslegung da einzutreten, wo die grammatische kein ganz sicheres Resultat geliefert hat, — wo sich nach den Regeln der Sprachkunde mehrere verschiedene Bedeutungen als gleichmäßig möglich ergeben haben[1]). Eine Abweichung von dem zweifellosen Resultate der gramma-

---

gerow, Leitfaden Bd. 1 §. 24 Nr. 1. Thibaut, Vers. Bd. I. Ausg. II. S. 280—284. Blätter f. R.-A. Bd. 7 S. 376. Diese hier mit Thibaut in die Lehre von der grammatischen Auslegung gestellte, gemeinhin bei der logischen erwähnte Regel (von welcher ein Corollar: exceptio firmat regulam in casibus non exceptis) ist in Bezug auf das römische Recht mit großer Vorsicht anzuwenden. Sie greift nicht Platz bei den sich in den Pandekten und im Codex findenden Entscheidungen einzelner Fälle, wenn der Inhalt des Responsum oder des Rescriptes nur in der Beantwortung einer vorgelegten Frage besteht. Denn hier kann man nicht annehmen, daß der respondirende Jurist oder der rescribirende Kaiser an etwas Anderes gedacht habe, als gerade an den vorgelegten Fall. Hingegen bei Rechtsquellen andrer Art, insbesondere bei Edicten der Kaiser, sowie bei dogmatischen Sätzen der Juristen hat das argumentum a contrario volle Wirksamkeit. Vergl. fr. 1 pr. de his, qui sui vel alien. jur. (1, 6).

4) Fr. 25 §. 1; fr. 69 pr. de legatis III. (32). Vergl. Cicero de invent. 2, 44: „Cum scriptum aperte sit, — judicem legi parere, non interpretari legem debere.“ Fr. 1 §. 20 de exercit. act. (14, 1): „In re dubia melius est, verbis edicti servire.“ Diese Regel muß insbesondere auch bei unsern Gesetzen gelten, wenn darüber Bedenken obwalten, ob Regierung und Stände über den Sinn einig waren. Wächter, württemb. Privatrecht Bd. 2 §. 23 S. 136.

5) Vgl. fr. 12 §. 1 qui et a quibus manumissi: „Quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.“

1) S. oben §. 5 Note 4.

tischen Auslegung kann die logische nur dann bewirken, wenn es durch Benützung ihrer Hilfsmittel objectiv gewiß wird, daß der Gesetzgeber sich nicht richtig ausgedrückt, daß er ungeachtet des klaren Wortsinns etwas Anderes gedacht, und seiner Verfügung einen weiteren oder engeren Umfang habe geben wollen, als der Wortsinn darstellt[2]). Blos unter dieser Voraussetzung kann die s. g. interpretatio *extensiva* oder *restrictiva* eintreten; welche Ausdrücke sich darauf beziehen, daß die gesetzliche Vorschrift nach der logischen Auslegung einen weiteren oder engeren Umfang habe, als nach der grammatischen[3]).

Der logische Ausleger geht bei seinen Functionen von dem Zusammenhange aus, welcher alle Rechtsinstitute und Rechtsregeln zu einer großen Einheit verknüpft, und in welchem insbesondere die Bestimmungen eines Gesetzes sowohl unter sich als zu andern Aeußerungen und Vorschriften des Gesetzgebers stehen[4]);

---

2) Nur aus dem eigenen Zusammenhange der Gesetzgebung, oder aus offenbaren Widersprüchen mit den Gründen des Gesetzes, oder aus besonderen, den Gebrauch des ungenauen Ausdrucks erklärenden Erwägungen, kann die Abweichung vom klaren Buchstaben gerechtfertigt werden. Natur der Sache und Billigkeit hingegen können den Ausschlag nur da geben, wo die übrigen Hilfsmittel der Auslegung kein zuverlässiges Resultat geliefert haben, nicht aber dazu dienen, die Annahme eines unrichtigen Ausdrucks zu begründen, und eine erweiternde oder beschränkende Auslegung zu rechtfertigen. Savigny, System Bd. 1 §. 35—37. Vergl. Blätter f. R. A. Bd. 8 S. 274 u. 292 Note 3. — Ist die im Texte vorausgesetzte objective Gewißheit vorhanden, dann muß allerdings der Buchstabe vor dem erkannten Willen zurücktreten. Cicero, or. pro Caecina (besonders c. 18 — 22). Auct. ad Herennium 2, 10: „dicemus, calumniatoris esse officium, verba et literas sequi, negligere voluntatem.“ Fr. 17 de legibus (1, 3); fr. 19 ad exhib. (10, 4); fr. 13 §. 2 de excus. (27, 1) in den Worten: „sed etsi maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult“; fr. 7 §. 2 de supell. leg. (33, 10); fr. 6 §. 1 de V. S.

3) Hufeland a. a. O. S. 68—70, 82—91. Siehe meine Erörterungen a. a. O. S. 14 ff. Savigny a. a. O. §. 37. Vangerow, Leitf. §. 24 Nr. 3.

4) Fr. 24 de legibus: „Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere.“ Vergl. fr. 26, 27, 28 eod. Würde nach der einen Ansicht den Gesetzgeber der Vorwurf

er baut seine Schlüsse auf den **Grund** des Gesetzes, insbesondere auf den Zweck, welchen der Gesetzgeber zu erreichen beabsichtigte[5]), auf die rechtlichen Prämissen, welche demselben vorschwebten, auf die Erwägung des bei Erlassung des Gesetzes vorhandenen Rechtszustandes, auf die geschichtliche Veranlassung und sonstige Motive des Gesetzes[6]). Er nimmt ferner auf die Natur der Sache Rücksicht[7]), und entscheidet im Zweifel für die billigere Ansicht[8]). Ueberall muß er voraussetzen, daß das Gesetz Bedeutung und Erfolg haben soll[9]), und nur bei **correctorischen** Gesetzen ist er angewiesen, diejenige Auslegung vorzuziehen, nach welcher das neue Gesetz von dem früheren Rechte weniger abweicht[10]).

---

einer Inconsequenz oder Ungereimtheit treffen, wohingegen die andere die fragliche Verfügung als fehlerfrei oder doch als minder fehlerhaft erscheinen läßt, so hat man sich für letztere zu entscheiden. Fr. 19 de legibus; fr. 51 §. 2 ad leg. Aquil. (9, 2): „cogitet *longe absurdius* constitui.“ Vgl. fr. 200 de reg. juris.

5) Wird durch ein Gesetz ein gewisser Zweck erstrebt, so ist es jedenfalls so auszulegen, daß die Mittel zur Erreichung des Zweckes nicht fehlen. Arg. fr. 2 de jurisdict (2, 1). — Beabsichtigt ein Gesetz die Begünstigung gewisser Personen, so ist im Zweifel diejenige Auslegung zu vermeiden, durch welche es denselben vielmehr zum Nachtheil gereichen würde. Fr. 25 de legibus; fr. 8 pr. §. 5 de transact. (2, 15); fr. 1 pr.; fr. 3 §. 5 de Carbon. edicto (37, 10); const. 19 in f. de fide instrument. (4, 21). Umgekehrt sind Gesetze, welche zum besonderen Nachtheil gereichen, z. B. eine Strafe verhängen sollen, nicht dermaßen auszulegen, daß sie der betreffenden Person Vortheil verschaffen. Fr. 5 pr. si quis caut. (2, 11); fr. 26 §. 4, 6 ex quib. caus. majores (4, 6); fr. 134 §. 1 de reg. juris.

6) **Hufeland** a. a. O. S. 13—22. S. **meine** Erört. a. a. O. S. 13 bis 14. **Savigny** a. a. O. §. 34—37.

7) Fr. 67 de R. J. (50, 17). Vergl. fr. 19 ad exhib. (10, 4).

8) Fr. 18 de legibus; fr. 14 §. 13 de relig. (11, 7); fr. 56, 90, 155 §. 2, 168 pr., 192 §. 1 de reg. juris; const. 8 de judiciis (3, 1).

9) Fr. 67 de reg. juris. Im Zweifel ist diejenige Auslegung zu vermeiden, nach welcher der Gesetzgeber manches Ueberflüssige gesagt haben würde, wohingegen nach einer andern jedes Wort seine Bedeutung hätte. Vgl. fr. 19 de legibus. **Thibaut**, Theorie der log. Auslegung §. 15.

10) Const. 35 de inoff. testam. (3, 28). **Thibaut**, log. Ausl. §. 15.

§. 9.

3) Vom hergebrachten Rechte.

a) Eigentliche Gewohnheit[1]).

α) Entstehung.

Das Gewohnheitsrecht entsteht aus dem natürlichen Rechtsgefühle, aus der rechtlichen Ueberzeugung des Volkes, welche bewirken, daß das Handeln nach einer Norm den Volksgenossen zur Gewohnheit wird[2]). Eine auf diese Weise entstandene Rechtsnorm heißt nun selbst Gewohnheit, Herkommen, jus moribus introductum. Die Norm, welche als Gewohnheitsrecht gelten soll, darf

a) nicht vernunftwidrig seyn, noch den guten Sitten widerstreiten[3]), auch nicht auf einem erweislichen Irrthum beruhen[4]); sie muß

b) in der Ueberzeugung befolgt worden seyn, daß man so handeln müsse, um recht zu handeln[5]) (s. g. opinio necessitatis). Die Befolgung muß

c) in einer solchen Reihe von Fällen und Jahren vorgekommen seyn[6]), daß sich, nach dem gangbaren Sinne des Worts, eine Gewohnheit annehmen läßt.

d) Die vorgekommenen Fälle müssen gleichartig gewesen, und die Norm, von deren Begründung es sich handelt, überall gleichmäßig beobachtet worden seyn[7]).

e) Eine Unterbrechung durch einzelne Fälle eines abweichenden Handelns schadet nicht, wenn dieselben zu denen, in welchen

---

1) Klötzer, Versuch eines Beitrags zur Revision der Theorie vom Gewohnheitsrechte. Jena 1813. Gesterding im Archiv für civ. Praxis III. 18. Puchta, das Gewohnheitsrecht. 2 Theile. Savigny, System Bd. 1 §. 12, 18, 25, 27 ff. Kierulff, Civilrecht I. S. 9. Wächter, württemb. Privatrecht Bd. 2 Abth. 1 S. 32 f.

2) Fr. 32—38 de legibus (1, 3); Const. 2 quae sit longa consuetudo (8, 53). Vergl. auch unten §. 10 Abs. 2.

3) Nov. 134 c. 1. Klötzer a. a. O. §. 29. Savigny a. a. O. S. 176.

4) Fr. 39 de legibus. Savigny a. a. O. S. 149. S. indessen §. 12 Note 2.

5) S. meine Erört. a. a. O. S. 25—28. Savigny a. a. O. S. 171—172.

6) Fr. 32 §. 1; fr. 33, 35 de legibus; Const. 1 quae sit longa consuetudo.

7) Savigny a. a. O. S. 172.

die gewöhnliche Norm gleichförmig eingehalten wurde, der Zahl nach in keinem Verhältnisse stehen[8]), und, indem sie sich aus irriger Meinung oder Unkenntniß erklären lassen, die Voraussetzung einer bestehenden gemeinsamen Ueberzeugung nicht ausschließen.

§. 10.

β) Verbindende Kraft.

Die Gewohnheit ist entweder eine allgemeine nationale oder eine particuläre, welche sich für einzelne Bezirke, Orte oder Genossenschaften gebildet hat.

Die Gewohnheit kann nicht nur die Auslegung der eigentlichen Gesetze feststellen, und die Lücken der Gesetzgebung durch Begründung neuer Rechtssätze ausfüllen, sondern auch Normen, die durch frühere Gesetze eingeführt waren, abändern oder außer Uebung bringen. Gegen frühere allgemeine Prohibitivgesetze kann eine particuläre Gewohnheit diese Wirkung nicht äußern[1]).

---

8) Fr. 3 §. 6 de testibus (22, 5); Const. 3, quae sit longa consuetudo. Klötzer a. a. O. §. 34. Puchta a. a. O. Th. II. S. 89—93.

1) Fr. 32 §. 1 de legibus (Julianus): Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur (et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum). Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt: merito et ea quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime et illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. Fr. 38, 39 de legibus. — Const. 2 quae sit longa consuetudo (8, 53) (Constantinus). Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est: verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem. — Cap. 3, 8, 11 X de consuet.; cap. 1, 2. 3 eod. in 6to (1, 4). — Vergl. Klötzer a. a. O. S. 85 bis 126. Puchta a. a. O. Th. II. S. 203 ff. Savigny a. a. O. S. 194—197, 420 ff. Vangerow, Leitfaden Bd. 1 §. 16.

§. 11.

γ) Beweis[1]).

Das bestrittene Daseyn einer Gewohnheit, durch welche gerichtliche Anträge begründet werden sollen, wird, wenn es nicht ohnehin gerichtsnotorisch ist, Gegenstand amtlicher Nachforschung[2]). Bei deren Erfolglosigkeit ist der Partei, welche sich darauf berufen hat, die Nachweisung aufzugeben[3]). Diese wird geliefert, indem der Beweisführer eine genügende Reihe von einzelnen Fällen darthut, in welchen überall nach der fraglichen Norm gehandelt wurde. Ob die befolgte Norm nicht vernunft- und gesetzwidrig, ob die Befolgung mit opinio necessitatis geschehen sey, ob der Zeitraum, in welchen die nachgewiesenen Thatsachen fallen, zur Annahme der Gewohnheit hinreiche, das hat der Richter nach Erwägung aller Umstände zu beurtheilen. Zur Sphäre des Gegenbeweises gehört die Nachweisung andrer Fälle, in welchen eine abweichende Norm befolgt wurde.

Von besonderem Gewichte für den Beweis der Gewohnheit sind frühere Urtheile, in welcher auf gepflogene Untersuchung die fragliche Gewohnheit anerkannt worden[4]); auch die Vernehmung glaubwürdiger und erfahrner Personen über die Existenz des Gewohnheitsrechtes selbst, kann zur Probe beitragen. Endlich sind

---

1) Puchta a. a. O. Th. II. S. 151—198. Savigny a. a. O. §. 30. Vangerow, Leitfaden §. 17. Vgl. des Verfassers Comment. über die bayer. G.-O. Bd. 3 S. 13—15.

2) In den Generalacten des Gerichts, durch Correspondenz mit höhern Behörden, mit frühern Beamten, mit dem Landesarchive oder dem historischen Vereine der Provinz, ferner durch Vernehmung kundiger Personen und durch Nachforschung in den älteren Prozeßacten gleichen Betreffs, welche sich mittels der Registratsverzeichnisse auffinden lassen.

3) Für diese Nachweisung mag zwar eine Präjudicialfrist mit der Bedrohung vorgesteckt werden, daß nach deren fruchtloser Verstreichung das Urtheil in der Art ergehen werde, als ob das behauptete Herkommen nicht bestehe. Aber wird die erforderliche Nachweisung, obwohl erst nach Verstreichung der Frist, nur vor Erlassung des Urtheils beigebracht, so ist dieselbe noch wirksam. Savigny a. a. O. S. 190.

4) Fr. 34 de legibus (1, 3). Minder gewichtig sind Urtheile, in welchen die Gewohnheit angenommen wurde, weil sie der Gegner Desjenigen, der sich darauf berief, nicht in Abrede stellte.

auch glaubwürdige Aufzeichnungen, ferner Rechtsparömien, die im Munde des Volkes leben, eine Erkenntnißquelle[5]).

§. 12.

b) Vom Gerichtsgebrauche[1]).

Die Richter sind ministri, nicht arbitri juris. Daher muß man es als Regel aufstellen, daß ein Rechtssatz, wenn er auch noch so häufig und noch so lange von den Gerichten bei ihren Entscheidungen zu Grunde gelegt wurde, doch dadurch gesetzliche Kraft nicht erhalte[2]). Nur dann, wenn es sich von Ausfüllung einer Lücke des positiven Rechts, von Bekräftigung der Ergebnisse wissenschaftlicher Fortbildung handelt, oder wenn über eine Rechtsfrage die gesetzlichen Vorschriften dermaßen zweideutig, unbestimmt, oder gar mit einander im Widerstreite sind, daß die Wissenschaft mit allen ihr zu Gebote stehenden Hilfsmitteln kein bestimmtes zuverlässiges Resultat liefern kann; — nur dann tritt die Wirksamkeit des Gerichtsgebrauches, der rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas ein, d. h. die Entscheidung der Zweifelsfrage, nach welcher lange Zeit gleichförmig geurtheilt wurde, soll auch ferner beibehalten werden[3]).

---

5) Alle diese Erkenntnißquellen können gleichmäßig Gegenstand der amtlichen Nachforschung, wie Behelfe der aufgelegten Beweisführung seyn.

1) C. A. Haus, Versuch über den rechtlichen Werth des Gerichtsgebrauchs. Erl. 1798. Vergl. meine Erört. I, S. 31 ff. Jordan, im Archiv für civ. Praxis Bd. 8 S. 191 ff. Wächter, ebd. Bd. 23 S. 432 und im württemb. Privatr. Bd. 1 Abth. 2 S. 40 f. Savigny, System Bd. 1 S. 149, 173. Comm. über die G.-O. Bd. 1 S. 15—19.

2) Non exemplis, sed legibus judicandum est. Const. 13 de sent. et interl. (7, 34). Keine Anwendung findet diese Regel, wenn die von der Gesetzesvorschrift abweichenden Urtheilssprüche nur der Ausdruck einer derogirenden Gewohnheit (§. 10) sind, wenn sie etwa solche Um- und Fortbildungen des gesetzlichen Rechts darstellen, welche auf neuen, aus der Verschiedenheit der Zustände und Lebensansichten hervorgegangenen Bedürfnissen beruhen, und die Kraft und Realität eines anerkannten Gewohnheitsrechts haben. Savigny, System Bd. 1 S. 93. Der Gerichtsgebrauch kann auch Quelle von wahren Gewohnheitsrechten seyn. Wächter, württemb. Privatrecht Bd. 2 Abth. 1 S. 41.

3) Fr. 38 de legibus. S. meine Erört. a. a. O. Abweichende Ansicht s. bei Jordan, Wächter und Savigny a. a. O. — Nach dem

Unter **Gerichtsgebrauch** — im engern Sinne — versteht man Normen über Art und Ordnung der Geschäftsbehandlung, welche sich durch Uebung der Gerichte gebildet haben, z. B. über äußere Formen der Eingaben und amtlicher Aufsätze, über die Eintheilung der Zeit zur Vornahme verschiedener Geschäfte, über die Controle der Mitglieder von Seite der Vorstände u. dergl. Die Bildung und Wirksamkeit eines solchen Gerichtsgebrauchs unterliegt insofern keinem Bedenken, als derselbe nur zur Ergänzung der gesetzlichen Vorschriften dient und seiner Handhabung kein Einfluß auf processualische Rechte und Verbindlichkeiten eingeräumt wird. Nur durch Disciplinareinschreitung kann zur Aufrechthaltung desselben gewirkt werden[4].

§. 13.

4) Von der Anwendung der Gesetze.

a) In Ansehung der darunter stehenden Personen.

Gesetze über Eigenschaften und Verhältnisse der Person gelten für Alle, welche im Lande wohnen. Gesetze über Sachen und die Rechte daran sind **auch** auf diejenigen im Lande gelegenen oder befindlichen Sachen anzuwenden, welche von Ausländern besessen werden; — eben so die Gesetze über die Vornahme und Folgen rechtserzeugender Handlungen auch in Ansehung von Ausländern, welche solche Handlungen im Lande, für welches das Gesetz gegeben ist, vornehmen.

---

jüngsten Reichsabschied §. 136 sollen die Assessoren (des Reichskammergerichts) — gegen einander laufende Präjudicien in alle Weg verhüten helfen, und (nach dem Visitationsabschied von 1713 §. 84) — dahinsehen, daß in gleichen Fällen gleiches Recht und Proceß erkannt werden. Im Sinne dieser reichsgesetzlichen Vorschriften (vgl. bayer. L.-R. Th. I. Cap. 2 §. 14 Nr. 3 und die Anmerk. dazu) muß man es für genügend halten, wenn über die zweifelhafte Rechtsfrage auch nur **eine** frühere Entscheidung vorliegt. — Bei Präjudicien, welche nicht von dem obersten Gerichtshofe ergangen sind, wird natürlich vorausgesetzt, daß sie nicht durch abänderndes Erkenntniß der höhern Instanz entkräftet wurden.

4) Unter den angegebenen Beschränkungen gilt der Satz: „Mos judiciorum, qui hactenus obtinuit, in posterum servetur intactus." Const. 11 de injuriis (9, 35). Vergl. Blätter für Rechtsanwendung Bd. 9 S. 409 Note 2.

§. 14.

b) In Ansehung der darnach zu beurtheilenden Fälle.

α) Verbot der rückwirkenden Kraft der Gesetze[1]).

Die Wirksamkeit eines Gesetzes tritt mit dessen Bekanntmachung ein; aber von da an nur für zukünftige, nicht für vergangene Fälle[2]). Insbesondere sind die Folgen und Wirkungen früherer Handlungen, welche sich erst nach Erlassung des neuen Gesetzes entwickeln, doch immer nach dem alten Gesetze zu bestimmen[3]).

Die Zurückbeziehung auf vergangene Fälle findet ausnahmsweise statt,

a) wenn das neue Gesetz nur eine authentische Auslegung eines frühern seyn soll[4]);

b) wenn der Gesetzgeber die Zurückbeziehung besonders angeordnet hat[5]); — wo gleichwohl alle durch Vergleich, rechtskräftiges Urtheil oder Zahlung bereits abgethanen[6]) und die in der

---

1) Weber, über die Rückanwendung positiver Gesetze. Hann. 1811. Bergmann, das Verbot d. rückwirkenden Kraft neuer Gesetze. 1818. Georgii, im Archiv für civ. Praxis Bd. 3 S. 145 ff. Vergl. meine Erört. I. S. 3 ff. Mühlenbruch, Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalles S. 250 ff. Fritz, Erläut. zu v. Wening-Ingenheim Th. I. S. 41—44. Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 26. Wächter, württemb. Privatr. Bd. 2 §. 29 f.

2) C. 7 de legibus (1, 14). Fr. 1 pr. ad leg. Falc. (35, 2); Const. 17 de fide instrum. (4, 21); Const. 29 de testamentis (6, 23).

3) Nov. 22 cap. 1. C. 18 de testibus (4, 20). C. 65 de decurionibus (10, 31). C. un. in fine de rei uxoriae actione (5, 13). Nov. 66 cap. 1 §. 4 in fine, §. 5 vergl. mit nov. 18 cap. 1. C. un. de latin. libert. toll. (7, 6). C. un. §. 15 de caduc. toll. (6, 51). Nov. 99 cap. 1 in fine. S. Bergmann a. a. O. S. 80—82. A. M. wegen c. 26, 27 de usuris ist Weber S. 16. — Ueber die Anwendung neuer Proceßgesetze vergl. Mittermaier im Archiv für civ. Praxis Bd. 10 Nr. 4. Ueber die Anwendung der Auslegungsregeln einer neuen Gesetzgebung auf Rechtsgeschäfte aus einer frühern Zeit s. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 151.

4) Nov. 19 pr. in fine; Nov. 113, cap. 1 pr. Vgl. Fritz in v. Löhrs Magazin Bd. 4 S. 264—283.

5) C. 7 de legibus. S. meine Erört. I. S. 11.

6) C. 2 §. 23 de vet. jur. enucl. (1, 17).

Instanz der Rechtsmittel begriffenen Sachen der Prüfung nach dem neuen Gesetze nicht unterworfen sind[7]).

§. 15.

β) Analoge Anwendung[1]).

Häufig kommen in dem vielgestaltigen Leben Fälle vor, an welche der Gesetzgeber nicht gedacht hat, und welche daher in den Gesetzen nicht entschieden sind. Ist aber für einen ähnlichen Fall eine Norm vorhanden, und der Grund, welcher die Festsetzung dieser Norm motivirte, paßt eben so gut auf den unentschiedenen Fall, so tritt die Regel ein: *„ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio."* Diese Beziehung eines Gesetzes auf ähnliche Fälle, wegen Gleichheit des Grundes, heißt Analogie[2]). Das Princip der Analogie liegt in der sehr natürlichen Vermuthung, daß der Gesetzgeber den unentschiedenen Fall, wenn er daran gedacht hätte, eben so entschieden haben würde, wie er den wirklich beurtheilten Fall entschieden hat. — Die analoge Anwendung ist durch vollkommene Gewißheit über den

7) Nov. 115 cap. 1.

1) Fr. 12, 13, 32 pr. de legibus (1, 3). Vgl. fr. 64 §. 1 de ritu nupt. (23, 2); fr. un. pr. de bon. poss. ex test. mil. (37, 13); fr. 4 si quadrupes (9, 1); fr 11 pr.; fr. 32 pr. ad leg. Aquil. (9, 2). — Thibaut, Theorie der log. Auslegung §. 16 ff. Hufeland a. a. O. S. 83 ff. Meine Erört. I. S. 16 ff. Savigny, System Bd. 1 §. 46. — Wenn man die allgemeinen Rechtssätze, welche im römischen und canonischen Rechte als Motive specieller Entscheidungen ausgesprochen sind, außer den durch die Merkmale der speciellen Fälle bestimmten Gränzen zur Anwendung bringt, so ist das nicht analoge, sondern directe Anwendung. Thibaut a. a. O. S. 60 f.

2) Savigny a. a. O. versteht unter Analogie jede Ergänzung des positiven Rechts aus sich selbst, aus der organisch bildenden Kraft desselben. Er sagt S. 292: „Jede Anwendung der Analogie beruht auf der vorausgesetzten innern Consequenz des Rechts: nur ist diese nicht immer eine blos logische Consequenz, wie das reine Verhältniß von Grund und Folge, sondern zugleich eine organische, die aus der Gesammterscheinung der Rechtsverhältnisse und ihrer Urbilder hervorgeht." Vergl. auch Vangerow, Leitfaden §. 25. — Uebrigens ist noch zu bemerken, daß die historische Veranlassung des Gesetzes nicht als Grund gelten kann, wenn es sich von analoger Anwendung handelt.

Grund der vorhandenen Norm bedingt[3]), und wenn dieselbe durch mehrere Gründe motivirt ist, so genügt es nicht, daß einer derselben paßt[4]). — Von singulären Gesetzen soll analoge Anwendung nicht gemacht werden[5]), und von correctorischen nicht in der Art, daß dadurch nicht aufgehobene Theile der älteren Gesetze entkräftet würden[6]).

§. 16.

γ) Beschränkung *ex ratione legis*[1]).

Es ist im Allgemeinen unzuläßig, Fälle von der Anwendung des Gesetzes auszuschließen, weil auf sie der bekannte Grund des Gesetzes nicht paßt (nach der falschen Regel: cessante ratione legis, cessat lex ipsa). Der Gesetzgeber mag wohl wissen, daß einzelne Fälle vorkommen können, in welchen sich die Eigenschaften und Merkmale nicht finden, welche ihn bewogen haben, für dies Verhältniß diese Norm zu geben. Dennoch stellt er eine allgemeine durchgreifende Regel auf, und läßt deswegen keine Ausnahmen zu, damit nicht unter dem Vorwande, es sey

---

3) Fr. 20 de legibus (1, 3); fr. 14 §. 1 de exerc. act. (14, 1): „In re dubia melius est, verbis edicti servire." Vgl. meine Schrift über die Codicillarclausel (Würzb. 1828) S. 8 Note 2.

4) Sofern nicht aus Art und Weise der Angabe der Motive erhellt, daß schon der eine oder andre der angeführten Gründe für sich allein entscheidenden Einfluß auf die Willensbestimmung des Gesetzgebers äußerte und ein andrer nur als Nebengrund angeführt ist.

5) Fr. 14 de legibus (1, 3); fr. 162 de R. J. (50, 17). Savigny a. a. O. S. 293 ff. Meine Schrift über die Codicillarclausel S. 6 und 64 ff. — Man verwechsle singuläre Gesetze nicht mit speciellen; es gibt viele specielle Gesetze, insbesondere Ausnahmen von Regeln, die ihren Grund nicht in Rücksichten der Billigkeit und Rathsamkeit haben, sondern in streng rechtlichen Erwägungen.

6) Savigny a. a. O. Vgl. meine Schrift üb. d. Codicillarcl. S. 15 Note 1. Ueberhaupt darf man nicht nach Analogien die ausdrücklichen Bestimmungen corrigiren, sondern nur Lücken der Gesetze ergänzen. Wächter, württemb. Privatr. Bd. 2 §. 13 S. 59.

1) Thibaut a. a. O. §. 23. Hufeland a. a. O. S. 99—116. Vangerow, Leitfaden Bd. 1 §. 25 S. 44, 2.

ein Ausnahmsfall vorhanden, die Wirksamkeit des Gesetzes entkräftet werden könne[2]).

Nur wenn aus der Vergleichung der rationes legis mit den Worten des Gesetzes die vollkommene Ueberzeugung gewonnen wird, daß der Gesetzgeber nicht im Sinne gehabt haben könne, den vorliegenden individuellen Fall, wenn gleich die Worte auf ihn passen, unter die Vorschrift des Gesetzes zu stellen, so ist der Richter berechtigt und verpflichtet, dasselbe hier nicht anzuwenden[3]).

§. 17.

c) Im Verhältnisse zu andern Gesetzen.

Das Local- geht dem Provinzial-, das Provinzial- dem allgemeinen Landrechte vor; wenn nicht durch neuere allgemeine Landesverordnungen auch den einzelnen Local- und Particularrechten derogirt werden sollte[1]).

Collidiren die gegenseitig coordinirten Gesetze verschiedener Bezirke in der Art, daß es sich fragt, nach welchem derselben ein gegebenes Rechtsverhältniß zu beurtheilen sey, so gelten zufolge der in §. 13 vorgetragenen Grundsätze folgende Regeln[2]):

---

2) Vergl. fr. 3—6, 8 de legibus (1, 3); fr. 1 §. 3 de minoribus (4, 4); fr. 1 pr. und §. 3; fr. 9 §. 2 de SC. Macedon. (14, 6).

3) Vergl. fr. 8 §. 6 und 8 de transact. (2, 15); fr. 11 §. 2 de his qui not. infam. (3, 2); fr. 22 de negot. gest. (3. 5); fr. 40 pr. de hered. pet. (5, 3); fr. 54 pr. in f. mandati (17, 1); fr. 6 §. 2 de jure patron. (37, 14); fr. 2 §. 1 de custod. et exhib. reorum (48, 3).

1) Daß dies bei Erlassung neuer allgemeiner Landesgesetze immer beabsichtigt werde, läßt sich nicht behaupten. Vergl. cap. 1 de constit. in VIto (2, 1). — Bei Unklarheit des Particularrechts hinsichtlich einer Frage ist auf das allgemeine Landes- resp. gemeine Recht zurückzugehen. Blätter f. R.-A. Bd. 3 S. 129.

2) Hofacker, principia juris civilis §§. 137—144. Meier, de conflict. leg. divers. in divers. loc. obtinent. Brem. 1810. F. W. Tittmann, de competentia legum externarum et domesticarum. Halae 1822. Zachariä, in der Themis von Elvers Bd. 2 S. 95 ff. Mittermaier, in der kritischen Zeitschrift für Rechtsw. und Gesetzg. des Auslands Bd. 7 S. 228 ff. Schäffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts (Frankf. 1841). Wächter, im Archiv für civ. Praxis Bd. 24 S. 230 ff. und im württemb. Privatr. Bd. 2 §. 18 ff. Kori, im Arch. f. civ. Pr. Bd. 27 S. 310 f. Vgl. meinen Commen-

1) In Ansehung der Person und deren rechtlichen Eigenschaften entscheiden überall die an ihrem Wohnorte geltenden Gesetze, z. B. über die Frage, ob sie bereits volljährig sey oder nicht[3]).

2) Die Sachen, die dinglichen Rechte daran, insbesondere deren Erwerb, Inhalt und Verlust, werden beurtheilt

a) wenn die Rechtsfrage das ganze Vermögen einer Person als universitas betrifft, nach den Gesetzen des Wohnorts[4]);

b) außerdem, ohne Unterschied der beweglichen und unbeweglichen Sachen, nach den Gesetzen des Orts, wo sie liegen[5]).

3) Die Erfordernisse und Folgen rechtserzeugender Handlungen, insbesondere der Rechtsgeschäfte, be-

---

tar über die bayer. G.-O. Bd. 1 S. 231—263. — In Bezug auf Länder, in welchen die Gesetzgebung nicht nur nach Provinzen und Amtsbezirken, sondern auch nach Dörfern und Hausnummern verschieden ist, stößt die Durchführung des von Wächter a. a. O. aufgestellten Princips auf unlösbare Schwierigkeiten.

3) Das Gesetz des Wohnorts entscheidet ferner darüber, ob eine Person eignen Rechtens (sui juris) oder Hauskind, legitim oder illegitim geboren sey, nicht minder über die Rechte, welche von solchen persönlichen Zuständen abhängen (jura status). Die Rechte der Ehe, sowohl die persönlichen als Vermögensrechte, bestimmen sich nach den Gesetzen des Orts, an welchem die Eheleute nach der Eingehung der Ehe ihren Wohnsitz nehmen. S. das Nähere im Commentar über d. bayer. G.-O. Bd. 1 S. 237 bis 244. Blätter f. R.-A. Bd. 11 S. 92. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 152. Die Verhältnisse der väterlichen Gewalt richten sich nach dem Gesetz des väterlichen Wohnorts. Ueber die für die Vormundschaft und die Folgen des außerehelichen Beischlafs geltenden Normen s. den Comment. a. a. O. S. 244—246. Vergl. Bl. f. R.-A. Bd. 5 S. 61. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 153.

4) Martin, Heidelberger Rechtsgutachten S. 175. Das Nähere s. im Comment. a. a. O. S. 258 u. 259.

5) Bei Beurtheilung der Dispositionsbefugnisse des Berechtigten muß indessen auf dessen persönliche Fähigkeit und Verhältnisse, und somit auf die Vorschriften des für seine Person geltenden Gesetzes gesehen werden (vgl. Hypoth.-Ges. vom 1. Juni 1822 §. 99); und eben so kann, zur Beurtheilung der Giltigkeit des Rechtstitels, die Rücksicht auf die Gesetze desjenigen Orts nothwendig werden, wo der den Titel bildende Vertrag geschlossen wurde. Vgl. Hypoth.-Ges. §. 15.

stimmen sich nach den Gesetzen des Orts, wo sie vorgenommen werden[6]).

4) Ueber das gerichtliche Verfahren, nicht aber über das Klagerecht[7]) entscheidet das Gesetz des Orts, wo der Proceß geführt wird.

Nach diesen Grundsätzen werden nicht nur von den Gerichten eines Bezirkes die Gesetze anderer Bezirke, sondern selbst die Gesetze des Auslandes zur Anwendung gebracht. Ueberall ist aber zunächst zu beachten, was etwa das Landesgesetz über die Collision der Statuten bestimmt.

---

6) Fr. 6 de evict. (21, 2); fr. 1 pr. de usur. et fruct. (22, 1); fr. 34 de regulis. Blätter f. R.-A. Bd. 8 S. 16. Jedoch ist in jedem Falle darauf zu sehen, ob es nicht in der Absicht der Urheber einer erlaubten rechtlichen Handlung lag, die Folgen derselben nach den Gesetzen eines andern Orts eintreten zu lassen. Insbesondere ist, wenn die Erfüllung des Geschäfts an einem andern Ort erfolgen soll, der Regel nach anzunehmen, daß nach der Absicht der Urheber die Gesetze des Orts der Erfüllung über Folgen und Wirkungen entscheiden sollen. Fr. 21 de obl. et act. (44, 7). Bl. f. R.-A. a. a. O. S. auch den angef. Commentar S. 248 f. und des Verf. Archiv für oberstrichterliche Entscheidungen Bd. 1 Nr. 154. Geht das Rechtsgeschäft auf Begründung eines dinglichen Rechtes, so richtet sich zwar der Erwerbs**titel**, das Rechtsgeschäft selbst immer nach den Statuten des Eingehungsortes; allein soferne in der Vollziehung des Rechtsgeschäftes die Erwerbung eines dinglichen Rechtes liegen soll, so muß auch das vom Gesetz der gelegenen Sache hierüber Vorgeschriebene beobachtet werden. — Eben so verhält es sich, wenn das Rechtsgeschäft die Verhältnisse der Person betrifft, wo die Begründung der jura personae immer nach den statutis personalibus (des Wohnorts) beurtheilt werden muß. Bl. f. R.-A. Bd. 9 S. 335. Nebstdem versteht es sich von selbst, daß Geschäfte nichtig sind, welche, um das inländische Gesetz zu umgehen, im Auslande abgeschlossen wurden. **Hofacker** a. a. O. §. 142 u. 143. S. übrigens die Erörterung einer Reihe besonderer Fragen im Comment. üb. d. bayer. G.-O. Bd. 1 S. 247—259.

7) Die Klage ist nichts anderes, als die mit dem Rechte verknüpfte Befugniß, dasselbe gerichtlich zu verfolgen; sie ist eine Folge, eine Wirkung des Rechtsverhältnisses und der Handlung, wodurch dieses entstand. Zur Sphäre des modus procedendi gehört die Frage nicht, ob ein Recht begründet, von welchen Wirkungen es begleitet, insbesondere ob es klagbar sey; — sondern nur die Art und Weise, wie man es verfolgt, ob

§. 18.

B. Von dem Einflusse rationeller Principien.

In Ermanglung positiver Normen und probehaltiger Analogie eines einzelnen Gesetzes dient die juristische Consequenz zur Richtschnur, d. h. es wird nach Folgerungen aus den Principien geurtheilt, auf welche die Wissenschaft das positive (gesetzliche und Gewohnheits-) Recht zurückgeführt hat [1]). Hiebei sind alle Umstände zu beachten, alle Besonderheiten und Beziehungen des concreten Verhältnisses wohl zu erwägen, und in solcher Weise die Urtheile aus der Natur der Sache zu schöpfen. Würden rein moralische Rücksichten auf ein anderes Resultat führen, so darf der Richter diesen nicht folgen [2]). — Unzulässig ist es, die Anwendung eines Gesetzes deswegen zu umgehen, weil im gegebenen Falle eine offenbare Unbilligkeit erfolgen würde [3]): nur in zweifelhaften, sowie in den richterlichem Ermessen anheimgestellten Fällen kann man die Entscheidung durch Billigkeit, durch Rücksichten auf Vermeidung von Härten und Mißverhältnissen, motiviren [4]).

---

in diesen oder jenen Formen, nach diesen oder jenen Zeitbestimmungen. Vergl. indessen Wächter im Arch. f. c. Pr. Bd. 25 S. 408 ff. §. 30. Vangerow, Leitf. §. 27 Anmerk. 2.

1) Vgl. Savigny, System Bd. 1 §. 14, 19, 20. Wächter, württemb. Privatr. §. 14.

2) Thibaut, Versuche Theil II. Abth. V.

3) C. 1 de legibus (1, 14). R. G.-O. v. J. 1553 P. I. T. XIII. §. 1. Vgl. fr. 12 §. 1 qui et a quibus manumissi (40, 9). Unbilligkeit bezeichnet die Unzweckmäßigkeit und Härte, welche sich bei Anwendung eines positiven Rechtssatzes auf einen gegebenen Fall herausstellt. S. oben §. 7 a. E.

4) S. oben §. 8. Note 8. Vergl. fr. 4 §. 3 de in litem jur. (12, 3); fr. 25 in f. de pign. act. (13, 7); fr. 16 de condit. et demonstr (35, 1).

I. Allgemeiner Theil.

Allgemeine Grundsätze von den Rechten, Personen, Sachen, Handlungen, Raum- und Zeitverhältnissen.

Erstes Hauptstück.

Von den Rechten, deren Verfolgung und Schützung.

---

§. 19.

I. Von den Rechten überhaupt.

Recht ist die Befugniß, etwas zu thun oder von einem Andern etwas zu fordern[1]). Der Gegenstand kann entweder eine Sache oder eine Handlung seyn. Ein Recht entsteht durch Eintritt der Thatsache, an welche das Gesetz seine Existenz geknüpft hat[2]). Folgende allgemeine Rechtsregeln gehören hieher[3]):

1) Niemand kann zur Ausübung seines Rechtes gezwungen werden[4]).

---

1) Vgl. Savigny, System Bd. 1 §. 52.

2) Das Eintreten der rechtserzeugenden Thatsache kann ohne Mitwirkung des Berechtigten und Verpflichteten geschehen, so z. B. bei der Obligatio ex lege Rhodia de jactu; — daher wohl Rechtserwerbe ohne Zuthun, aber kein unmittelbares Erwerben aus Gesetzen.

3) Vgl. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 5 S. 29—31; Bd. 7 S. 14; Bd. 12 S. 111: „Ein Grundsatz wird in der Rechtsanwendung zum Gemeinplatze verkehrt, wenn man ihn dazu mißbraucht, um über alle besondere Beziehungen der gegebenen Frage, über alle Gegengründe, über alle aus dem Zusammenhange mehrerer einschlagenden Gesetzstellen sich ergebenden Zweifel, mit einem Schritte hinwegzukommen."

4) C. un. ut nemo invitus agere cogatur (3, 7).

2) Wer in Ausübung seines Rechtes einem Andern Schaden zufügt, handelt nicht unrecht[5]).

3) Die Rechtsausübung wird durch unsittliche Motive nicht unstatthaft[6]).

4) Wer die Vortheile eines Rechts genießt, muß auch die damit verknüpften Lasten tragen[7]).

5) In dem Rechte auf das Mehrere ist das auf das Wenigere mit inbegriffen[8]), in dem Rechte auf den Zweck auch das auf die an sich erlaubten Mittel[9]).

6) Man kann auf einen Andern nicht mehr Recht übertragen, als man selbst hat[10]).

7) Es kann kein Recht geben, ohne Interesse des Rechtssubjects, es zu haben[11]).

Einzelne Abweichungen von diesen leitenden Grundsätzen kommen an den gehörigen Orten vor.

---

5) Fr. 55, 151 §. 1 de reg. jur. (50, 17). Fr. 24 §. 12 de damno infecto. (39, 2). Vgl. unten Nr. 5 und §. 95 Note 1.

6) Fr. 38 de rei vind. (6, 1) und fr. 1 §. 21, fr. 2 §. 9 de aqu. pluv. (39, 3) enthalten nur specielle Bestimmungen. Schweppe, röm. Privatr. §. 146.

7) Fr. 10 de reg. juris (50, 17).

8) Fr. 21 eod. Vgl. pr. I. de servit. (2, 3). Was die Gesetze zum Wenigeren erfordern, ist jedenfalls auch bei dem Mehreren nöthig, und wem das Wenigere untersagt ist, dem ist es auch das Mehrere. Vgl. fr. 4 de senator. (1, 9).

9) Fr. 56, 62 de procur. (3, 3); fr. 3 §. 3 de serv. praed. urb. (8, 3); fr. 11 pr. §. 1 comm. praed. (8, 4). Die Untersagung des Zweckes bringt auch die Unzulässigkeit des Mittels mit sich, sofern es auf diesen Zweck gerichtet ist. Fr. 16 de spons. (23, 1). Wächter, württemb. Privatr. Bd. 2 §. 13 S. 60.

10) Fr. 54 de reg. juris. Ein Folgesatz hiervon ist: „resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis."

11) Fr. 61 de pactis (2, 14); fr. 8 §. 6; fr. 54 pr. mand. (17, 1); fr. 71 pr. de cond. et dem. (35, 1); fr. 25 §. 1 de obl. et act. (44, 7); fr. 38 §. 17; fr. 95, 97 §. 1 de V. O. (45, 1); fr. 2 §. 1 siquis in jus voc. (2, 5); fr. 32 loc. cond. (19, 2); fr. 15 pr. de serv. (8, 1). Nicht entgegen und eben so wenig eine Ausnahme begründend ist fr. 19 eod. Vgl. v. Löhr im Magazin III. S. 489 ff.

§. 20.

II. Besonderheiten über jura singularia.

Rechte, welche sich auf jus *singulare* (§. 3) fußen, heißen, wenn sie zum Vortheile gereichen, Rechtswohlthaten (beneficia, privilegia im weitern Sinne). Die Rechtswohlthat ist entweder durch Eigenschaften der Person bedingt, oder an ein bestimmtes Rechtsverhältniß geknüpft (beneficium personae — causae). Rechtswohlthaten der ersten Art erlöschen mit dem Tode des Berechtigten, die letztern gehen auf Erben und andere Nachfolger über[1]). Der persönlich Privilegirte kann die ihm zustehende Rechtswohlthat nicht für Verhältnisse geltend machen, in welchen er nur Nachfolger eines Andern ist[2]). Auch die Rechtswohlthaten werden nicht aufgedrungen[3]), man muß sich darauf berufen[4]), und wird derselben verlustig, wenn man gegen seinen Gegner wissentlich eine Widerrechtlichkeit (dolus) begangen hat[5]).

§. 21.

III. Von Rechten aus Privilegien.

Die eigentlichen Privilegien oder vielmehr die Rechte aus Privilegien (s. oben §. 3) sind entweder bestimmten Personen[1]) verliehen (pr. personae) oder für eine Sache gegeben, so daß jeder Besitzer derselben Berechtigter ist, aber ohne die Sache keine Uebertragung geschehen kann (pr. rei). Persönliche Privilegien erlöschen mit dem Tode der privilegirten Personen; bei Lebzeiten kann die Ausübung durch Andere geschehen, wenn nicht bei

---

1) Fr. 68, 196 de reg. juris (50, 17). S. jedoch fr. 6 de in integ. restit. (4, 1).

2) Fr. 175 §. 1; fr. 177 pr. eod. Eine Ausnahme für den Fiscus enthält fr. 6 pr. de jure fisci (49, 14). Vgl. fr. 3 §. 7 eod. Glück im Commentar Bd. 16 S. 410 ff. Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte §. 58 (3te Aufl. S. 576—584).

3) Fr. 69 de reg. jur.

4) Fr. 11 de SC. Maced. (14, 6); fr. 26 de fidej. (46, 1).

5) Fr. 9 §. 2 de minoribus (4, 4); fr. 2 §. 3 ad SC. Vellej. (16, 1); fr. 22 §. 1 de re jud. (42, 1). C. 2 si minor se maj. dixerit (2, 43).

1) Die Person kann auch eine moralische oder das Privilegium kann einer bestimmten Familie verliehen seyn.

der Verleihung auf besondere Fähigkeiten der Person Rücksicht genommen war[2]). — Das Privilegium begründet entweder ein besonderes Recht (pr. affirmativum), oder befreit von einer allgemeinen Verbindlichkeit (pr. negativum)[3]; bereits erworbene Rechte dritter Personen dürfen durch die Verleihung nicht geschmälert werden[4]). Die Geltendmachung geschieht durch die analog angewandte actio confessoria.

Die Privilegien gehen vom Regenten aus[5]), von ihm können sie auch widerrufen werden:

a) wenn der Widerruf vorbehalten war[6]);

b) wegen beharrlichen groben Mißbrauchs nach vorgängiger vergeblicher Warnung[7]);

c) wegen gebietender Rücksichten des allgemeinen Wohls; hier nur gegen Schadensersatz[8]).

Durch Nichtgebrauch können Rechte aus negativen Privilegien verloren gehen, wenn derselbe wenigstens 30 Jahre gedauert hat; von affirmativen Privilegien geht blos das Recht, Jahr-

---

2) Glück, Commentar Bd. 2 §. 101.

3) Andere Eintheilungen in: favorabile und odiosum, lucrativum und onerosum.

4) Insbesondere auch nicht solche Rechte, welche durch ältere Privilegien entstanden sind. Vergl. Const. 7 de precibus imperatori offerendis (1, 19): „Rescripta contra jus elicita, ab omnibus judicibus refutari praecipimus." — Ueber den Satz: „privilegiatus contra aeque privilegiatum jure suo non utitur" s. A. D. Weber, Erläuterungen der Pandekten Thl. I. S. 48 u. 49. (Der Sinn dieses Satzes ist: wenn das Privilegium eine ausschließende Befugniß ertheilt, so kann diese Eigenschaft des Ausschließens nicht gegen Denjenigen geltend gemacht werden, dem in Beziehung auf denselben Gegenstand eine gleiche Befugniß ertheilt wurde). — Vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 155.

5) Der Beweis der Concession kann durch unvordenkliche Zeit ersetzt werden. Cap. 26 X de V. S. (5, 40); cap. 1 de praesc. in VIto (2, 13). R.-A. v. 1548 §. 56; R.-A. v. 1576 §. 105. So bei der Verleihungs- wie bei der Widerrufs-Befugniß kömmt es auf die Landesverfassung an.

6) Cap. 5 de rescr. in VIto (1, 3).

7) Const. 3 de aquaeductu (11, 42); can. 7 Dist. 74; cap. 11, 24 X de privilegiis (5, 33); cap. 43 X de rescriptis (1, 3). II. Feud. 27 §. 7. Glück a. a. O. §. 109.

8) S. jedoch Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 11 S. 328.

markt zu halten, durch Nichtgebrauch, nämlich zehnjährigen, verloren [9]).

§. 22.

IV. Verschiedenheit der Rechte nach ihrem Gegenstande.

A. Im Allgemeinen [1]).

Unter Voraussetzung der allgemeinen Rechtsfähigkeit können sich die Rechte einer Person

a) entweder auf ihre Familienverhältnisse, oder

b) auf das Vermögen beziehen.

Die Familienrechte können von dem Berechtigten gegen Jeden, der ihre Ausübung beeinträchtigt, geltend gemacht werden, und von ihnen sind mannigfaltige Vermögensrechte abhängig. — Die Vermögensrechte sind entweder dingliche Rechte oder Forderungen.

§. 23.

B. Jus in re und obligatio [1]).

Dingliches Recht (dominium im weitern Sinne, jus in re) ist das direct an einer Sache zustehende Recht, kraft dessen der Berechtigte, über dieselbe zu verfügen, auf dieselbe unmittel-

9) Ueber die höchst zweifelhafte Sache vergl. Fr. 1 de nund. (50, 11). Cap. 6, 15 X de privilegiis. Thibaut, über Besitz und Verj. 562 S 160. Hufeland a. a. O. S. 274 ff. Gottschalk, disc. for. cap. 17 p. 160—166. Vgl. Blätter f. Rechtsanwendung Bd. 10 S. 50. Puchta (Pandekten §. 31) lehrt: Die Beantwortung der Frage, ob sich das Privilegium durch Nichtgebrauch endige, modificire sich nach der Art der Rechte, in deren Classe das Einzelne seinem Gegenstande nach gehört.

1) S. Heise Grundriß S. 16 Note 5. Savigny, System Bd. 1 §. 53—59.

1) Hugo, civ. Magazin Bd. 4 Nr. 1. Thibaut, Versuche Bd. 2 Nr. 2. Feuerbach, civ. Versuche Bd. 1 Nr. 8. Du Roi, Observationes de jure in re. Heidelb. 1812. Derselbe im Archiv für civ. Praxis Bd. 6 Heft 2 u. 3. Unterholzner, jur. Abh. Nr. 3. Schweppe, jur. Mag. Bd. 1 Nr. 2. Vgl. meine Erört. Abth. I. Nr. 8. Vangerow, Leitfaden Bd. 1 §. 113. Savigny, System Bd. 1 §. 53—56, Bd. 5 §. 206 ff. Wächter, württemb. Privatr. Bd. 2 §. 46 u. Erört. aus dem Privatr. H. 1 S. 88 f.

bar einzuwirken befugt ist. Ein bestimmtes Verhältniß des Berechtigten zu andern Personen tritt nur dann ein, wenn eine solche, sein directes Verhältniß zu der Sache nicht anerkennend, die Ausübung desselben hindert; es ist also immer ein indirectes, mittelbares, eine Folge seines directen Verhältnisses zu der Sache. Eben darum sagt man ganz richtig, das dingliche Recht gehe allgemein gegen jeden unbestimmten Dritten, d. h. es kann gegen Jeden geltend gemacht werden, welcher das directe Verhältniß zu der Sache auf irgend eine Weise beeinträchtigt. — Zur Geltendmachung, zur Verfolgung des angegriffenen dinglichen Rechts dient die *actio in rem*, welche, der Natur des sie begründenden Rechtes gemäß, gegen Jeden zusteht, der durch einen Eingriff in dasselbe zu dem Berechtigten in das erwähnte indirecte Verhältniß getreten ist, und darauf geht, daß das fragliche Recht als dem Kläger zuständig anerkannt, und dessen Ausübung eröffnet und gesichert werde[2]).

Forderung (persönliches Recht obligatio) ist das direct gegen eine bestimmte Person (debitor) zustehende Recht, kraft dessen diese dem Berechtigten (creditor) etwas (zu geben, zu thun, zu leisten — debitum im Allgemeinen) schuldig ist[3]). Auf eine Sache hat das Obligationsverhältniß entweder gar keine Beziehung oder doch nur eine mittelbare, indem nämlich der debitor dem creditor eine Sache z. B. zu überliefern schuldig ist. Die Forderung geht immer nur gegen die persona obligata, welche durch die concrete Thatsache (factum obligatorium) bestimmt wird, die dem Verhältnisse seine Entstehung gibt. Ohne das Vorhandenseyn einer besondern obligatorischen Thatsache kann das Daseyn eines Obligationsverhältnisses nicht gedacht werden. Denn Jeder ist wohl an und für sich verbunden, nicht in die Rechtssphäre des Andern einzugreifen: aber Niemand kann ohne besondern Grund verbunden seyn, dem Andern etwas zu geben, zu thun, zu leisten, oder etwas, wozu er seinerseits befugt ist, zu des Andern Besten zu unterlassen[4]).

---

2) Feuerbach a. a. O. S. 270—272.

3) Fr. 3 pr. de O. et A. (44, 7). Heise und Cropp, Abhandl. Bd. 1 Nr. IX. §. 5.

4) Auch die bei den Römern unzuläßigen, bei uns sehr häufigen Reallasten, gehören nach fr. 3 pr. cit. zu den Obligationsverhältnissen. Reallasten

Zur Geltendmachung der Obligation dient die actio in personam, welche dem creditor gegen den debitor darauf zusteht, daß dieser schuldig erkannt werde, die Obligation zu erfüllen, d. h. Dasjenige zu geben, zu thun, zu leisten, zu unterlassen, wozu er aus der Obligation verbunden ist.

§. 24.

V. Von der Verfolgung der Rechte durch Klagen.

A. Begriff und Arten.

Klage ist die Befugniß, die richterliche Hilfe zur Geltendmachung eines Rechts anzurufen.

Nach der Eigenschaft des geltend zu machenden Rechtes unterscheidet man

a) Präjudicial-Klagen, welche sich auf den Rechtszustand einer Person, insbesondere ihre Familienverhältnisse beziehen;

b) dingliche Klagen;

c) Klagen aus Forderungen oder persönliche Klagen. (Vgl. §. 23.)

In einigen Fällen scheinen die Eigenschaften der beiden letztern Arten zusammenzutreffen [1]). Dahin gehören:

1) diejenigen Fälle, in welchen die Person, gegen welche die Forderung zusteht, durch den Besitz einer Sache bestimmt wird, wo also jeder Besitzer persona obligata ist. So bei den

---

(Zehent, Grundzins, Frohndienste) sind permanente Leistungen, welche dem Besitzer eines Gutes, als solchem, obliegen. — Die Römer kannten zwar auch Forderungen, bei denen sich der Schuldner durch den Besitz einer Sache bestimmt (§. 24, Nr. 1); aber Forderungen auf positive Leistungen, welche immer jährlich wiederkehren, und fort und fort — ins Unendliche — von jedem Besitzer eines Grundstücks zu entrichten sind, welche demnach eine beständige Last der Sache sind und bleiben, — diese Reallasten, welche die Römer wegen der darin liegenden allzugroßen Beschränkung des Eigenthums verworfen haben, (Fr. 81 §. 1 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 12 de annuis legatis (33, 1) stehen heutzutage zwischen dem dinglichen und Obligationsrechte gewissermaßen in der Mitte. Vergl. Wächter, württemb. Privatr. §. 48 f. und Erört. H. 1 Nr. V.

1) S. meine Erört. Abth. I. S. 43—49.

actiones ad exhibendum[2]), de pauperie[3]), aquae pluviae arcendae[4]).

2) Einige Forderungsklagen, welche nicht nur gegen die ursprüngliche persona obligata, sondern auch ausnahmsweise gegen den dritten Besitzer der Sache, die den Gegenstand der Forderung ausmacht, angestellt werden können. So die actio quod metus[5]), actio Pauliana[6]).

3) Die provisorischen dinglichen Klagen, durch welche noch nicht die Anerkennung des dinglichen Rechtes, sondern nur die Erlangung des Besitzes erstrebt wird. Hieher gehören das interdictum quorum bonorum[7]), das s. g. remedium ex l. ult. C. de ed. D. Hadriani tollendo und das interdictum Salvianum[8]).

4) Die dinglichen Klagen, bei welchen der Beklagte das dingliche Recht des Klägers nicht bestreitet, sondern nur die Ausübung hindert, und welche daher nur die Gestattung der Ausübung zum Zwecke haben; — insbesondere das interdictum de glande legenda[9]), das interdictum quod legatorum[10]), und die actio ad exhibendum im Falle der fr. 5 §. 3, 4, 5 und fr. 9 §. 1 ad exhibendum.

5) Die dinglichen Klagen, bei welchen der Beklagte durch einen Forderungsgrund bestimmt wird; nämlich die Klagen gegen den s. g. fictus possessor[11]).

§. 25.

Fortsetzung.

Im römischen Rechte unterscheiden sich dem Ursprunge nach

a) actiones civiles und honorariae, jene nach dem Civilrechte, diese nach den Edicten der Magistratspersonen begrün-

2) Fr. 2, 3 §. 7 ad exhib. (10, 4). — S. §. 433, 434.
3) Fr. 28 de noxal. act. (9, 4). — S. §. 430.
4) Fr. 4 §. 2; fr. 5; fr. 18 pr.; fr. 22 §. 2 de aqua et aqu. pl. arcendae (39, 3). — S. §. 422.
5) Fr. 14 §. 3 quod metus (4, 2). — S. §. 423.
6) §. 6 I. de act. (4, 6). — S. §. 670—672.
7) Const. 3 quorum bonorum (8, 2). — S. §. 583.
8) Fr. 1 pr. §. 1 (43, 33); const. 1 de Salviano interdicto (8, 9). S. §. 223.
9) Fr. un. de glande legenda (43, 28). — S. §. 159.
10) Fr. 1 §. 1, 2 quod legatorum (43, 3). — S. §. 260 a. E.
11) Fr. 27 §. 3 de R. V. (6, 1). Fr. 13 §. 13 de her. pet. (5, 3). S. §. 149.

det[1]). Zu jenen gehören die durch neuere Gesetze eingeführten condictiones ex lege[2]).

b) actiones directae und utiles, jene durch den Inhalt des Gesetzes selbst gegeben, diese mittelst Analogie aus dem Gesetze gebildet[3]).

c) actiones vulgares und in factum, von welchen die erstern im Gesetze mit Namen bezeichnet und dem Gegenstande nach genau bestimmt, die letztern vom Prätor auf Veranlassung eines individuellen Falles geschaffen waren[4]).

Durch das Verfahren waren bei den Römern die Interdicte[5]) ausgezeichnet, aber schon im neuern Rechte bestand der Unterschied nicht mehr[6]). Indessen kömmt unter diesem Namen eine Reihe von Rechtsmitteln vor, welche nach Beschaffenheit der Verfügung, die vom Richter erbeten wird, eingetheilt werden[7]) in

1) prohibitoria, bei welchen der Richter dem Beklagten etwas untersagen[8]),

2) restitutoria[9]), wo er die Zurückgabe einer Sache oder sonstige Wiederherstellung des vorigen Zustandes anordnen; und

---

1) §. 3 de actionibus (4, 6); fr. 25 §. 2 de O. et A. (44, 7).

2) Fr. un. de condictione ex lege (13, 2). Fr. 25 pr. de O. et A. (44, 7). Ueber die Eigenthümlichkeiten der condictiones s. Savigny System Bd. 5 §. 219 und besonders Beil. XIV.

3) Fr. 21 de praescriptis verbis (19, 5). Vgl. Mühlenbruch, von der Cession der Forderungsrechte §. 15. Gans, röm. Obl.-R. S. 138.

4) Fr. 1 pr.; fr. 2, 11 de praesc. verbis (19, 5). Vergl. Vangerow, Leitf. I. §. 138.

5) Pr. Inst.. de interd. (4, 15). Gajus IV, 139 sequ. Savigny, vom Besitze §. 34. Haubold in der Zeitschrift für gesch. R.-W. Bd. 3 Nr. 12. S. meine Erört. Abth. I. S. 128—130. Unter Bezugnahme auf fr. 3 de interdict. (43, 1) und fr. 8 §. 4 de precar. (43, 26) bemerkt Puchta (Pandekten §. 85): „Eine materielle Eigenthümlichkeit der Interdicte ist, daß die Früchte der Sache erst seit der Anstellung der Klage gefordert werden können.“ — Ueber actiones ordinariae und extraordinariae s. Wächter, Erört. aus dem Privatr. H. 2 Nr. 8.

6) §. 8 eod.

7) §. 1 eod.

8) Vgl. fr. 1 pr. de arbor. caed. (43, 26). Fr. un. de glande legenda (43, 28). Fr. 1 pr. de migrando (43, 32).

9) Vgl. fr. 1 pr. §. 1 quod vi aut clam (43, 24).

3) exhibitoria, bei denen der Beklagte zur Herausgabe einer Sache angehalten werden soll[10]).

Zu den Interdicten gehörten auch die s. g. possessorischen Rechtsmittel[11]), welche die Erwerbung, Erhaltung oder Wiedererlangung des Besitzes einer Sache beabsichtigen, ohne daß dabei ein Recht des Klägers auf die Sache zur Anerkennung gebracht werden soll (possessorium im Gegensatze des petitorium)[12]).

§. 26.

B. Erfordernisse und Zweck der Klagen.

Das Recht, welches geltend gemacht werden soll, muß dem Kläger wirklich zustehen (fundamentum agendi)[1]) und klagbar seyn. Die Klagbarkeit bildet die Regel[2]).

Der Hauptgegenstand der Klage ist durch den Inhalt des eingeklagten Rechtes gegeben. Weil aber dem Kläger bisher die Ausübung seines Rechtes, der Genuß seiner oder der ihm geschuldeten Sache entzogen war, oder weil ihm etwa diese nicht mehr ungeschmälert verabfolgt werden kann, so wird gewöhnlich nebst dem Hauptgegenstande auch noch eine Vergütung für jenes Entbehren, resp. diese Schmälerung, als Nebengegenstand, gefordert. Zu dieser causa oder accessio litis gehören:

1) die Früchte der Hauptsache[3]);

2) Zinsen, welche ihren Grund nicht in einer Willenshandlung haben, insbesondere Verzugs- und sonstige Strafzin-

---

10) Vgl. fr. 1 pr. de liberis exhib. (43, 30); fr. 1 pr. de tabulis exhibendis (43, 5).

11) Pr. Inst. de interd. §. 2 eod. fr. 2 §. 3 eod. (43, 1).

12) Von dem nicht mehr praktischen Unterschiede der actiones stricti juris, bonae fidei und arbitrariae vergl. Savigny, System Bd. 5 §. 218 bis 224. Roßhirt in seiner Zeitschrift I. S. 71 f. Wächter, Erört. aus dem Privatr. H. 2 Nr. 9 u. 11. Von dem Gegensatze der act. rei persecutoriae, poenales und mixtae unten in der Lehre von der obligatio ex delicto. Von den s. g. actionibus mixtis und judiciis duplicibus bei den Rechtsinstituten, wo die einzelnen Fälle vorkommen.

1) Vgl. Martin bürgerl. Proceß §. 88.

2) S. Weber natürl. Verbind. §. 45—48. Fr. 21 de praesc. verbis (19, 5).

3) Fr. 3 pr. de usuris et fruct. (22, 1). Fr. 62 §. 1 de R. V. (6, 1). Fr. 15 pr.; fr. 65 §. 5 de cond. indeb. (12, 6). Const. 2 de fruct. et lit. expens. (7, 51).

sen[4]), so wie die in Ermanglung eines solchen besonderen Grundes eintretenden Proceßzinsen[5]);

3) die Leistung des Interesse (quantum mihi abest, quantumque lucrare potui)[6]);

4) die Erstattung der Proceßkosten, insofern sie gefordert werden kann[7]).

Von diesen Nebengegenständen gelten folgende Grundsätze:

a) Von Zeit der (mit der Insinuation der Klage eintretenden) Litispendenz muß dem Kläger omnis causa ersetzt werden, d. h. es muß ihm Alles ersetzt werden, was er gewonnen oder nicht verloren haben würde, wenn der Beklagte sich schon im Anfange des Processes entschlossen hätte, seiner Verbindlichkeit Genüge zu thun[8]).

b) Die Nebenleistungen müssen ex officio zuerkannt werden, auch wenn sie nicht verlangt sind[9]).

c) Die in diese Kategorie gehörigen Zinsen, so wie Früchte und das Interesse, insoweit sie nach Eintritt der Rechtshängigkeit erwachsen sind, können nur mit der Hauptsache, nicht aber durch eine eigene Klage gefordert werden[10]). Sind sie in dem Urtheile über

4) Fr. 32 §. 2 de usur. et fruct. Fr. 13 §. 20 de A. E. V. (19, 1). C. 3, 4 depositi (4, 34). Die versprochenen und vermachten Zinsen gehören zum Hauptgegenstande (in obligatione sunt) und können das Object einer eigenen Klage ausmachen. Const. 1 de judiciis (3, 1). Vgl. unten §. 232.

5) Fr. 34 de usur. et fruct. vgl. mit fr. 20 de her. pet. (5, 3); const. 1 §. 1 eod. (3, 31) und const. 1, 2 de usur. et fruct. (6, 47). — Savigny, System Bd. 6 §. 268—271. Vergl. den Plenarbeschluß des O.-A.-G. zu München vom 5. Juni 1844 (Reg.-Bl. 1844 Nr. 33 S. 619—622).

6) Fr. 33 locati (19, 2); fr. 3 de cond. furtiva (13, 1); fr. 8 de evict. (21, 2).

7) Const. 3 de fruct. et litium expensis (7, 51).

8) Fr. 31 pr. de reb. cred. (12, 1); fr. 40 de her. pet. (5, 3); fr. 3 §. 1; fr. 38 §. 4 de usur. et fruct. (22, 1). Vgl. Savigny, System Bd. 6 §. 260—279.

9) Fr. 25 §. 8 de aedil. edicto (21, 1); fr. 54 pr. locati conducti (19, 2).

10) Const. 4 depositi (4, 34); fr. 49 §. 1 de A. E. V. Const. 13 de usuris (4, 32). Const. 3 de fructibus et litium expensis. Vgl. fr. 24 fam. erc. (10, 2); fr. 11 commun. divid. (10, 3); fr. 7 §. 1 de cond. causa data (12, 4); fr. 15 pr. de cond. indeb. (12, 6); fr. 22 §. 2 de pign. act. (13, 7); fr. 25 §. 8 de aed. edicto (21, 1); fr. 15 de usur. et fruct. (22, 1); fr. 31 §. 4 solut. matr. (24, 3); fr. 91 §. 7 de legat. I. (30); const. 3 de cond. ex lege (4, 9).

die Hauptsache übergangen, und dies hat die Rechtskraft beschritten [11]), oder ist die Hauptforderung außergerichtlich ohne Vorbehalt getilgt worden, so sind sie verloren [12]).

Stehen unter denselben Personen zur Verfolgung desselben Zweckes mehrere Klagen zu, so schließt eine die andre aus; es geht nicht an, dasselbe zweimal zu fordern [13]).

§. 27.

C. Von der Verjährung der Klagen [1]).

1) Begriff.

Es versteht sich von selbst, daß die Klage erlischt, wenn das Recht, welches sie begründet, zu existiren aufhört. Allein auch

---

11) Kind, quaest. for. ed. II. Tom. IV. cap. 54. Meine Erört. a. a. O. S. 130—133.

12) Fr. 129 §. 1; fr. 178 de reg. jur. (50, 17). S. Glück im Commentar §. 531. Vgl. meine Abhandlung zur Lehre von den Verzugszinsen im Archiv für civ. Praxis Bd. 1 Nr. 17.

13) Fr. 41 §. 1; fr. 53 de obl. et act. (44, 7); fr. 43 §. 1; fr. 57 de reg. juris. Vgl. fr. 9 §. 6; fr. 14 §. 13 quod metus (4, 2); fr. 3 §. 5; fr. 6 §. 4 naut. caup. (4, 9); fr. 38 §. 1; fr. 41—43, 45—50 pro socio (17, 2). Die Regel: „bona fides non patitur, ut bis idem exigatur“ hindert natürlich keineswegs, zur Erreichung des einen Hauptzweckes die verschiedenen Gründe, welche den Antrag rechtfertigen, zusammen geltend zu machen. Das Nähere von der Concurrenz der Klagen s. bei Savigny, System Bd. 5 §. 231—236.

1) Schweppe, R. P.-R. §. 157 definirt die Verjährung im Allgemeinen, als: „Die Bekräftigung des in Rücksicht eines Rechtes bisher bestandenen Zustandes durch seine kürzere oder längere Dauer.“ — Das gemeinsame Merkmal aller Verjährung besteht darin, daß ein Zustand, der eine Zeitlang factisch bestand, nun ein rechtlicher wird. So wird bei der Usucapion des Eigenthums das factische Verhältniß des Besitzes, in welchem sich bisher der Usucapient befand, nun das rechtliche des Eigenthums. Nach vollendeter Extinctivverjährung kann die Klage, welche bisher factisch nicht angestellt wurde, rechtlich nicht mehr angestellt werden. — Das Entstehen und Aufheben der Rechte sind die zwei Resultate der Verjährung. Hierauf gründet sich die Eintheilung des Systems in Acquisitiv- und Extinctivverjährung. Doch muß wohl bemerkt werden, daß bei jeder dieser beiden Arten Entstehung und Aufhebung zusammentreffen; denn

wenn das Recht fortdauert, kann die Befugniß, dasselbe auf dem Wege der Klage zu verfolgen, verloren gehen, und es ist sogar Regel, daß das Klagerecht durch 30jährigen Nichtgebrauch aufgehoben wird[2]). Diese Aufhebung der Klage wegen versäumter Anstellung heißt Verjährung der Klage[3]).

§. 28.

2) Erfordernisse.

Der Lauf der Verjährung ist dadurch bedingt, daß die Klage bereits geboren, die Veranlassung der Klage eingetreten ist[1]) und

---

durch die Entstehung des Rechtes für den Einen wird für den Andern etwas verloren. Indem z. B. der Usucapient das Eigenthum einer Sache gewinnt, wird das Recht des bisherigen Eigenthümers aufgehoben. Wenn auf der andern Seite das Recht des Einen aufgehoben wird, so gewinnt dadurch Derjenige, gegen den es gerichtet war. So behält der bisherige Besitzer die Sache unbestritten auch für die Zukunft, wenn die Klage verjährt ist, durch welche sie ihm hätte abgestritten werden können. — Nur ist immer das Eine, entweder die Entstehung oder Aufhebung, das unmittelbare Resultat der gesetzlichen Bekräftigung, das Andre nur die secundäre Folge. — Ueber die einzelnen Institute der Verjährung s. meine Erört. a. a. O. S. 121 Nr. 2. — Ueber die Verjährbarkeit der s. g. res merae facultatis — ebendaselbst S. 123 u. 124. Ueber alle Arten der Verjährung verbreitet sich Unterholzner, ausführliche Entwickelung der gesammten Verjährungslehre. 1828. 2 Bände.

2) Nach älterem Rechte war die Unverjährbarkeit des Klagerechts Regel (actiones perpetuae, welche Bezeichnung jetzt für diejenigen Klagen gebraucht wird, welche — der Regel nach — wenigstens 30 Jahre dauern); — nur bei einzelnen war die Anstellung an eine gewisse Frist gebunden (actiones temporales).

3) Savigny, System Bd. 5 §. 237—252. Puchta, Cursus der Institutionen Bd. 2 §. 208.

1) Const. 7 §. 4 de praesc. 30 ann. (7, 39). Vergl. const. 1 §. 1 de annal. exc. (7, 40). Bei dinglichen Klagen muß dem Berechtigten ein Beeinträchtiger seines Rechtes gegenüber getreten seyn (s. oben §. 23). Die Verjährung der Forderungsklagen beginnt, sobald der Schuldner die fällige Leistung unterläßt; bei Forderungen, welche auf Kündigung stehen, mit Ablauf der Frist, welche der Schuldner von Zeit der Kündigung noch haben soll. Savigny a. a. O. §. 240. Commentar über die bayer. G.-O. Bd. 3 S. 390. Ueber Voraussetzung des Klagerechts, wenn es sich von einem Rechte auf wiederkehrende Leistungen handelt — s. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 156.

ihrer Anstellung kein rechtliches Hinderniß im Wege steht. Daher beginnt die Verjährung der Klagen, welche Ehefrauen und Hauskindern wegen widerrechtlich veräußerter Dotalsachen und Adventitien zustehen, erst nach Aufhebung der Ehe und der väterlichen Gewalt[2]).

In Ansehung der Verjährungs zeit gelten für eine Reihe von Klagen aus einzelnen Rechtsverhältnissen (Temporalklagen) die schon im ältern Rechte bestimmten mehr oder minder kurzen Fristen[3]). Alle übrigen Klagen erlöschen nach 30[4]) und wenn sie einer Kirche oder milden Stiftung, dem Fiscus oder Regenten zustehen[5]), nach 40 Jahren. Den Minderjährigen läuft keine Verjährung unter 30 Jahren[6]).

Daß sich der Beklagte während des Laufs der Verjährung in bona fide befand, d. h. mit dem Rechte des Klägers nicht bekannt war, ist nicht erforderlich[7]).

---

2) Const. 30 de jure dotium (omnis autem) (5, 12); Const. 4 de bonis quae liberis (6, 61); Const. 1 §. 2 de ann. exc. (7, 40). Nov. 22 cap. 24 in fine. Bei jährlichen Leistungen verjährt die Klage auf jede einzelne Leistung erst vom Tage der Verfallzeit. Const. 7 §. 6 de praesc. 30 vel. 40 ann. Ob die Klage auf alle Prästationen und das ganze Recht mit einem Male verjähren könne, wenn das Recht selbst widersprochen und doch die Verjährungszeit hindurch nicht geklagt wurde? Mit Recht bejaht von Savigny a. a. O. S. 312. Vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 157.

3) Eine Zusammenstellung der Fälle findet sich bei Thibaut, Pandektenrecht §§. 1036 et sequ. (8te Ausg. §. 1019 f.).

4) Const. 3 de praesc. 30 vel 40 ann.; const. 1 §. 1 de annali except.

5) Nov. 9, 111, 131 cap. 6; cap. 13, 14, 17 X de praesc. (2, 26); Const. 14 de fund. patrimon. (11, 61); vgl. mit Const. 4 und 6 de praesc. 30 vel 40 ann. Dagegen Pufendorf, obs. II, 50. Savigny, System Bd. 5 S. 360 u. 361. Für die Klagen der Städte gilt keine Ausnahme. v. Bülow und Hagemann, praktische Erört. IV, 5. Pfeiffer im Archiv für civ. Praxis Bd. 28 S. 139.

6) Const. 2, 5 in quibus causis restit. (2, 41).

7) Const. 8 §. 1 de praesc. 30 vel 40 ann. Const. 1 §. 1 de annali exc. Cap. 5, 20 X de praesc. Ueber „qui praescribit" vgl. cap. 7, 15 inf. eod. Möllenthiel, über den guten Glauben §. 19 ff. S. meine Erört. S. 133 ff. Savigny a. a. O. §. 244—246, welcher die bona fides zu einer Bedingung der Klagverjährung macht, sofern diese zum Schutze eines Besitzverhältnisses des Beklagten geltend gemacht wird. Kierulff,

§. 29.

3) Unterbrechung.

Die Unterbrechung einer begonnenen Verjährung erfolgt

1) durch jede Anerkennung des mit der Klage versehenen Anspruchs, insbesondere durch Bestellung von Pfändern oder Bürgen, Zahlung von Zinsen [1]; daher Klagen aus verzinslichen Forderungen erst von der Zeit zu verjähren beginnen, da die Zinszahlung unterblieb [2];

2) durch Anstellung der Klage, deren Verjährung begonnen hat; wobei es genügt, das Recht, worauf sich die Klage fußt, im Allgemeinen — ohne nähere thatsächliche Begründung in Anspruch zu nehmen [3]).

Eine außergerichtliche bloße Mahnung des Beklagten bewirkt die Unterbrechung nicht; wenn aber der Gegner z. B. wegen Abwesenheit nicht belangt werden kann, so reicht es hin, bei der Obrigkeit gegen die Verjährung zu protestiren, und wenn die Obrigkeit gerade nicht angegangen werden kann, die Protestation außergerichtlich vor Zeugen zu erklären [4]).

Die Unterbrechung vernichtet die Wirksamkeit des bisherigen Zeitablaufs; doch kann nun eine neue Verjährung beginnen, welche aber, wenn die Untersuchung durch Erhebung eines Pro-

---

Civilrecht S. 208 u. 209. — Ein oberstrichterliches Präjudiz für die oben adoptirte Ansicht s. in Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 6. Vgl. Nr. 210.

1) Const. 7 §. 5 de praesc. 30 vel 40 ann. (7, 39). Zinszahlung des Hypothek-Besitzers unterbricht die Verjährung der Klage gegen den Hauptschuldner. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 158.

2) Const. 8 §. 4 eod.

3) Const. 3 de ann. exc. Die Unterbrechung erfolgt mit Insinuation der auf Einreichung der Klagschrift vom Richter verfügten Citation des Beklagten. Const. 3 cit.: „et libellum conventionis ei transmiserit.“ Savigny a. a. O. S. 317. Auch die Klagstellung bei dem erwählten Schiedsrichter wirkt Unterbrechung. Const. 5 §. 1 de receptis arbitoris (2, 56).

4) Const 2 eod. Bei Klagen gegen den Besitzer wird die Verjährung unterbrochen, wenn ein neuer Besitzer eintritt, der nicht Successor des vorigen ist. Const. 7 §. 1, cap. 8 §. 1 eod.; cap. 14 de fund. patr. (11, 61).

cesses geschah, erst in 40 Jahren, von dem letzten gerichtlichen Acte an gerechnet, vollendet wird[5]).

§. 30.

4) Bloßer Stillstand der Verjährung.

Es gibt Hindernisse der Verjährung, welche einen Stillstand derselben bewirken, nach deren Beseitigung aber der frühere Zeitablauf fortgesetzt wird. Ein solcher Stillstand findet während der Unmündigkeit[1]) (und bei Temporalklagen während der ganzen Dauer der Minderjährigkeit[2])) des Klägers statt, und tritt nebstdem ein, wenn der Kläger an der Anstellung der Klage rechtlich verhindert wird (agere non valenti non currit praescriptio), indem z. B. das Klagerecht Dotalgut[3]) oder peculium adventitium[4]) wird, — während der Dauer eines Moratoriums[5]), insbesondere desjenigen, welches das Gesetz den Erben während der Errichtung des Inventars gewährt[6]). — Blos factische Hindernisse der Klaganstellung bewirken in der Regel den Stillstand der Verjährung nicht[7]); ausgenommen ist nur die Verhinderung durch Kriegsereignisse[8]).

5) Const. 9 de praesc. 30 vel 40 ann. Const. 1 §. 1 de ann. exc; fr. 139 de Reg. Juris (50, 17). Cujacii, obs. XVIII 29. Kam es zur Erledigung der Klage durch rechtskräftiges Urtheil oder Vergleich, so gelten wieder 30 Jahre. Savigny a. a. O. S. 324 u. 325.

1) Const. 3, 7 pr. §. 1 de praesc. 30 vel 40 ann.; c. 4 eod. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 1 Nr. 3. Fritz in v. Löhrs Magazin Bd. 4 S. 284.

2) C. 5 in qu. caus. restit. (2, 41).

3) C. 30 de jur. dot. (5, 12). v. Löhr, im Archiv für civ. Praxis Bd. 10 S. 69 u. 70.

4) Const. 1 §. 2 de ann. exc. (7, 40).

5) Const. 8 in fine, qui bonis cedere possunt (7, 71).

6) Const. 22 §. 11 de jure deliberandi (6, 30). Nov. 115 cap. 5 in fine.

7) Const. 3 de praesc. 30 vel 40 ann. (7, 39).

8) Cap. 10 X de praesc. (2, 26). Die Ausdehnung auf jeden Gerichtsstillstand ist deswegen unzulässig, weil sich der Kläger mit der außergerichtlichen Protestation helfen kann. — Die Verordnung des Dec. Grat. II. caus. 16 qu. 3 can. 10 (Martin, Heidelberger Rechtsgutachten S. 255 ff.) begründet ein Hinderniß des Anfangs der Verjährung, indem bei widerrechtlichen Veräußerungen von Kirchengütern die Verjährung so lange nicht beginnen soll, als der Kirchenvorsteher, der die Veräußerung vornahm, noch im Amte bleibt.

§. 31.

5) Wirkungen der Klagenverjährung.

Durch die Verjährung wird das Klagerecht [1]) aufgehoben, so daß nun der Klage die exceptio praescriptionis zerstörend entgegen steht. — Im Uebrigen geht durch den Verlust der Klage das Recht selbst, welches nun nicht mehr eingeklagt werden kann, keineswegs verloren; insbesondere wird das Recht des Eigenthümers und Pfandgläubigers wieder wirksam, wenn sie den Besitz der Sache auf irgend eine Weise wieder erlangen [2]); auch soll ihr Klagerecht wieder aufleben, wenn die Sache nach Vollendung der Verjährung ohne Rechtstitel in andere Hände kömmt [3]). — Nach Verjährung einer Forderungsklage bleibt eine obligatio naturalis zurück [4]).

---

1) So auf die Hauptsache, wie auf Zinsen oder Früchte (vgl. §. 26), selbst wenn in Ansehung der letztern wegen ihrer spätern Entstehung eine selbstständige Verjährung noch nicht vollendet ist. Const. 26 pr. de usuris (4, 32).

2) Const. 8 §. 1 de praesc. 30 vel 40 annorum (7, 39). Vorausgesetzt, daß mittlerweile kein Dritter das Eigenthum der fraglichen Sache durch Ersitzung erworben, und dadurch das Recht des bisherigen Eigenthümers ein Ende genommen hat. Savigny a. a O. S. 367.

3) Const. 8 §. 1 cit.

4) Grund der praescriptio (exceptio temporis) ist die andauernde Versäumung des Gebrauchs der Klage; es ist daher ganz folgerecht, daß die Wirkung nur im Verluste dieses versäumten Rechtsmittels bestehe, und sich nicht auf die Geltendmachung der Forderung zur Begründung einer Compensation, nicht auf die Haftung des für die Forderung bestellten Pfandes u. dergl. erstrecke. Die Fortdauer des Pfandrechts nach Verjährung der Forderungsklage ist ausdrücklich anerkannt, indem die hypothekarische Klage unter Umständen eine längere Verjährungszeit hat, als die persönliche. S. unten §. 221. Vergl. Const. 2 de luit. pign. (8, 31): Intelligere debes, vincula pignoris durare personali actione submota. — Nicht entgegen steht das in fr. 6 de obl. et act. (44, 7) vorkommende finiri obligationem, indem unter obligatio mitunter ausschließlich die klagbare Obligation verstanden wird. Fr. 7 §. 4 de pactis (2, 14). Eben so wenig schließt „tempore liberari" die Fortdauer der oblig. natur. aus. Fr. 60 de fidejuss. (46, 1). Vergl. übrigens Savigny, Bd. 5 §. 248—251. — Dagegen Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 151. S. auch unten §. 287 Nr. 3, §. 383 Note 4, §. 436 Note 5.

§. 32.

VI. Von den Einreden.

A. Begriff und Arten.

Unter Einreden versteht man (civilrechtlich) solche von dem Klagfundamente verschiedene Thatumstände, durch deren rechtliche Wirkung die Klage ganz oder zum Theile entkräftet wird. Das Vorbringen solcher Thatumstände dient dem Beklagten zur Vertheidigung gegen die Klage [1]).

Die Einreden sind entweder peremtorisch oder dilatorisch; jene zerstören das Klagerecht für immer, durch letztere wird seine Wirksamkeit für jetzt — unter den gegenwärtigen Umständen — aufgehoben [2]).

Ausgezeichnet unter den Einreden sind die höchst persönlichen, welche durch gewisse Eigenschaften der Person bedingt sind, und auf die Nachfolger im Rechtsverhältnisse nicht übergehen [3]).

Eine allgemeine Einrede ist die s. g. exceptio doli generalis, welche überall begründet ist, wo dem Kläger der Vorwurf gemacht werden kann, daß in seinem Anspruche eine offenbare Widerrechtlichkeit oder gesetzlich anerkannte Unbilligkeit liege [4]).

---

1) Fr. 20 de except. (44, 1). Aus dem Standpuncte processualischer Wirksamkeit werden auch manche Entgegnungen, auf welche die hier gegebene Definition nicht paßt, als Einreden bezeichnet, z. B. exceptio non num. pecuniae, deficientis legitimationis, obscuri libelli.

2) §§. 8—11 Inst. de except. (4, 13); fr. 2 §. 4; fr. 3 eod.

3) z. B. die auf das beneficium competentiae begründete Einrede. Fr. 7 eod.

4) Fr. 2 §. 5 de doli mali et metus exc. (44, 4). Vgl. fr. 4 §. 1 sequ.; fr. 8 pr; fr. 12 eod. In der angegebenen Bedeutung umfaßt das Gebiet der exc. doli die Sphäre einer großen Menge specieller Einreden. Eine Zusammenstellung der einzelnen Fälle s. bei Hänel im Arch. für civ. Praxis Bd. 12 S. 422 f. Insbesondere dient diese Einrede zur Vertheidigung, wenn der Kläger einen Antrag stellt, welcher mit seinen eigenen ausdrücklich oder factisch erklärten Zusicherungen im Widerspruche steht, welcher vielleicht dem Buchstaben des in Frage befindlichen Rechtsgeschäftes, nicht aber dem Geiste desselben und der Absicht wie den stillschweigenden Voraussetzungen der Contrahenten entspricht.

§. 33.

B. Natur der Einreden.

Rechte, welche nicht klagbar sind, können gleichwohl zur Begründung einer Einrede (z. B. exc. compensationis) dienen[1]; wird aber durch das Fundament der Einrede auch eine Klage begründet, so kann der Berechtigte den Gegenstand zwar immer nur einmal fordern[2], aber doch die Sache zugleich auf beiden Wegen, der Klage und Einrede, betreiben[3]. — Auf Rechte dritter Personen darf sich der Beklagte zur Begründung von Einreden nicht beziehen[4].

Der Gebrauch der Einreden ist durch die Anstellung der Klage bedingt; eine Folge hiervon ist es, daß sie durch Verjährung nicht verloren gehen[5].

§. 34.

VII. Von den Repliken, Dupliken u. s. w.

Unter Repliken versteht man solche von dem factischen Grund der Einrede verschiedene Thatsachen, durch deren Vorbringen der Kläger die Einrede entkräftet[1]. Repliken sind daher nichts anderes, als Einreden des Klägers gegen die Einreden des Beklagten. Eben so lassen sich nun wieder neue Einreden des Beklagten gegen die Repliken des Klägers denken (Dupliken),

---

1) Fr. 51 de condict. indeb. (12, 6); fr. 9 de compensationibus (16, 2).

2) Fr. 57 de reg. juris (50, 17); fr. 51 §. 1 de re jud. (42, 1).

3) Fr. 8 de compens. (16, 2).

4) Fr. 1 §. 9 uti possidetis (43, 16); fr. 16 §. 1 de compens. Die zur Vertheidigung dienlichen Rechte des Hauptschuldners sind für den Bürgen nicht jura tertii. Fr. 19 de exc. (44, 1).

5) Fr. 5 §. 6 de doli mali et metus exc. (44, 4). Const. 5, 6, de exc. (8, 36). Was von Restitutionen auch bei deren Nachsuchung im Wege der Exception gilt (fr. 9 §. 4 de jurejur. 12, 4; fr. 30 §. 6 de peculio 15, 1), ist eine natürliche Eigenschaft des singulären Instituts der Restitution, und kann nicht dazu dienen, eine dem jus commune angehörende Beschränkung der Unverjährbarkeit der Einreden zu begründen. Savigny, System Bd. 5 §. 253—255. Vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 159.

1) Fr. 2 §. 1, 2 de except. (44, 1).

und so weiter auch Tripliken, Quadrupliken. Alle diese Vertheidigungsmittel haben ganz die Natur der Einreden.

§. 35.

VIII. Von den Cautionen.

Caution ist die Sicherstellung künftiger Realisirung eines Rechtes, beziehungsweise künftiger Ersatzleistung für den Fall seiner Verletzung [1]). Nach besonderen Rechtsvorschriften kann diese Sicherstellung in Fällen gefordert werden, wo Besorgniß einer Schadenszufügung obwaltet, oder die Entstehung, resp. Verwirklichung eines Rechtes auf die Zukunft verstellt ist; so insbesondere bei bedingten und durch Zeitbestimmungen beschränkten Rechten [2]). Nebstdem kommen gesetzliche Ansprüche auf Cautionsleistung vor, wo Jemand etwas herausgeben oder leisten soll, wofür ihm eine Gegenleistung zukömmt [3]), oder was ihm künftig zurückgegeben werden muß [4]). Uebrigens kann der Grund der Cautionspflicht auch in besonderen Willenshandlungen der Subjecte eines Rechtsverhältnisses liegen.

Die Cautionsleistung muß in der Regel durch Stellung von Bürgen, oder Verpfändung, oder Niederlegung einer Summe Gel-

1) Es ist auch eine Art der Sicherstellung, wenn ein Willensact vorgenommen wird, um die Existenz eines Anspruchs, theils überhaupt, theils in Beziehung auf Umfang und Betrag, und die Klagbarkeit oder Geltendmachung mit einer vortheilhafteren Klage festzustellen und zu sichern; wozu ein Vertrag mit dem Verpflichteten (repromissio, Verbalcaution) genügt, etwa mit Hinzukommen der Ausstellung einer Urkunde, die nun gleichfalls als cautio bezeichnet wird. In diese Kategorie gehören die cautio damni infecti (§. 429), die Festsetzung einer Conventionalstrafe (§. 282), die Abschätzung eines künftig etwa zu leistenden Werths (aestimatio taxationis causa §. 454), und bei den Römern die Einkleidung in die Form der Stipulation. Puchta, Pandekten §. 79.

2) Fr. 41 de judiciis (5, 1); fr. 21 §. 3 de appell. (49, 1); fr. 22 §. 8 soluto matrim. (24, 3). Vergl. fr. 6 pr. quibus ex causis in poss. eatur (42, 4); fr. 14 pr. ut legat serv. (26, 3).

3) Fr. 58 §. 2 locati conduct. (19, 2); fr. 19 de leg. III. (32); fr. 26 de aedil. ed. (21, 1); fr. 18 §. 1 de periculo et commodo rei venditae (18, 6).

4) Fr. 3 de tut. et rat. distrah. (27, 3); fr. 73 §. 1 ad leg. Falcid. (35, 2); J. R. A. §. 124.

des geschehen[5]). Kann oder will der Verbundene auf solche Weise (cautio realis) der Cautionspflicht nicht genügen, so kömmt es nach Verschiedenheit der Umstände zur Sequestration des Objects[6]), oder zur Suspension des Rechts[7]) mit welchem die Cautionspflicht verbunden ist, oder zu einer andern Art der Arrestanlegung[8]). — Der Fiscus und die Städte caviren durch bloßes Versprechen[9]) (cautio mere verbalis). Besonders im Processe kommen auch noch Cautionen durch eidliches Versprechen vor[10]) (cautio juratoria).

Ist eine bestellte Realcaution ohne Schuld des Berechtigten, z. B. durch Untergang des verpfändeten Objects, ungenügend geworden, so muß sie der Verpflichtete erneuern[11]).

§. 36.

IX. Von der Selbsthilfe[1]).

Die Selbsthilfe ist erlaubt, sofern sie blos zur Vertheidigung gegen ungerechte Angriffe auf Person oder Sachen, die

---

5) Fr. 59 §. 6 mandati (17, 1); fr. 4 §. 8 de fideic. libert. (40, 5); Nov. 112 cap. 2. Fr. 21 §. 2 de const. pec. (13, 5); fr. 1 §. 9 de collat. (37, 6). — Unter den einzelnen Arten der cautio realis kann der Verbundene wählen. — Die gestellten Bürgen müssen habiles und idonei seyn.

6) Sequestration ist die wegen einer obwaltenden Gefahr einem Dritten (sequester) übertragene Bewahrung einer Person oder Sache, fr. 110 de Verb. Signif. So werden Lehen- und Stammgüter, deren Besitzer überschuldet ist, sequestrirt, um die Befriedigung der Gläubiger aus den Früchten zu sichern.

7) z. B. der Collationspflichtigen, deren Erbrecht bis zur Collation suspendirt wird. Fr. 1 §. 10 de collat.

8) Arrest ist Beschränkung der persönlichen Freiheit oder der freien Verfügung über das Vermögen des Schuldners. — Man kann die Sequestration als eine Art der Arrestanlegung betrachten.

9) Fr. 1 §. 18; fr. 6 §. 1 ut legatorum vel fideic. serv. causa (36, 3).

10) §. 2 Inst. de satisdat. (4, 11). Nov. 112 cap. 2. Glück im Commentar §. 247.

11) Fr. 8 §. 3; fr. 10 §. 1 qui satisdare cogantur (2, 8). Fr. 4 ut in poss. leg. (36, 4).

1) Westenberg, Div. Marcus Diss. 39 in Op. III. p. 321 seq. Boehmer (J. H.), de poena jus sibi dicentis sine judice; in Exerc.

man besitzt, geübt wird[2]). Sonst gilt, als Regel, das Verbot der Selbsthilfe, indem Jeder, der ein ihm wirklich zustehendes Recht mit Eigenmacht verfolgt, dasselbe verlieren, und wenn das angemaßte Recht nicht begründet war, um den Werth des Gegenstandes gestraft werden soll[3]) (Decretum divi Marci). Dabei kömmt es nicht darauf an, daß offene Gewalt gebraucht worden: es genügt, daß man mit Umgehung des Richters sich die Realisirung seines Rechtes auf irgend eine Weise eigenmächtig angemaßt hat[4]), indem z. B. der Gläubiger eine Sache des Schuldners, die zufällig in seine Hände kam, zu seiner Befriedigung verwendet.

Diese Strafverordnung findet auch heutzutage noch überall ihre Anwendung[5]), wo die Selbsthilfe nicht mit öffentlichen Strafen bedroht ist[6]).

---

ad Pand. II, 23. Linde in der Gießner Zeitschrift Bd. 1 S. 392 f. Benfey im Rhein. Museum Jahrgang 7 S. 1 f. Burchardi im Arch. für civ. Praxis Bd. 18 S. 419 f. Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 133.

2) Fr. 4, 5 pr.; fr. 29 §. 1; fr. 52 §. 1 ad leg. Aquil (9, 2). Const. 4 ad leg. Corneliam de Sicariis (9, 16). Nur darf die Gränze der Vertheidigung nicht überschritten worden seyn. Const. 1 unde vi.

3) §. 1 Inst. de vi bon. rapt. (4, 2). §. 6 Inst. de interdictis (4, 15); fr. 12 §. 2; fr. 13 quod metus causa (4, 2). Const. 7, 10 unde vi (8, 4). Vgl. Nov. 52 cap. 1, nov. 134 cap. 7. Eine Ausnahme von dem Verbote macht die Unmöglichkeit richterlicher Hilfe. Fr. 10 §. 16 quae in fraudem cred. (42, 8). — Vgl. auch unten §. 111 lit. c, β.

4) Fr. 13 cit.: „*Vis* est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit." Zum Theil abweichend ist Linde a. a. O. S. 424.

5) Vgl. cap. 18 de praebendis in VIto (3, 4) und Kammergerichtsordnung von 1521 Tit. 32 §. 2. Boehmer l. c. Kind, quaest. for. Tom. III. cap. 2.

6) Wie z. B. im bayerischen Strafgesetzbuche. Vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 220.

Zweites Hauptstück.

Von den Personen.

§. 37.

I. Begriff und Arten.

Person heißt Alles, was im Staate als Subject von Rechten anerkannt ist[1]). Dies sind nebst den einzelnen Menschen (physische Personen) die s. g. moralischen oder juristischen Personen, indem mehrere physische Personen zusammen, als Einheit, ein Rechtssubject bilden, z. B. Gemeinden; oder Sachen, durch das Gesetz personificirt, als Rechtssubject gelten z. B. die zu einer frommen Stiftung gehörigen Güter.

Bei den physischen Personen kömmt es vorerst auf die allgemeinen Bedingungen der Rechtsfähigkeit an, und sodann auf gewisse persönliche Eigenschaften, welche die Existenz einzelner Rechte bedingen.

§. 38.

II. Von den physischen Personen.

A. Bedingungen der Rechtsfähigkeit.

Das Daseyn der physischen Person ist an die Existenz als Mensch geknüpft. Diese erfordert

1) Leben des Kindes nach der Trennung vom Mutterleibe[1]);

---

1) Ueber den Status der Römer und die verschiedenen capitis deminutiones s. Savigny, System Bd. 2 §. 65—75 u. Beilage 17. Vgl. Feuerbach, civ. Versuche Bd. 1 Nr. 6. v. Löhr in seinem Magazin Bd. 4 Nr. 1. Puchta, Cursus der Institutionen Bd. 2 §. 210—220.

1) Fr. 1 §. 1 de ventre inspiciendo (25, 4). Das Leben des Neugebornen kann nicht nur aus dem Geschrei, sondern auch aus andern Zeichen erkannt werden. Stimme, Puls, Oeffnen und Bewegen der Augen, Bewegung der Glieder sind hier vorzüglich zu beachten, und auch das Ge-

2) menschliche Bildung des Körpers, wobei vorzüglich auf den Kopf gesehen wird [2]).

Daß ein Kind, welches vor dem 182sten Tage der Schwangerschaft geboren war, und einige Zeit gelebt hat, wegen Mangels an Lebensfähigkeit nicht rechtsfähig gewesen sey, ist in den Gesetzen nirgends gesagt [3]).

Rechte, welche einem noch im Mutterleibe befindlichen Kinde, wenn es schon geboren wäre, zufallen würden, müssen für den Fall der Geburt sicher gestellt werden [4]).

§. 39.

B. Ende der Rechtsfähigkeit.

Der Tod der physischen Person macht ihrer Rechtsfähigkeit ein Ende. Bei Verschollenen, von deren Aufenthalt und Leben seit langer Zeit keine Nachricht vorhanden ist, wird der Tod vermuthet, wenn von ihrer Geburtsstunde 70 Jahre verflossen sind [1]). — Wird ein Anspruch darauf gebaut, daß von mehrern

---

ringste muß zur Erwägung kommen. Denn ein Augenblick des Lebens ist hier in Rücksicht auf die wirkliche Erwerbung der aufbewahrten Rechte entscheidend. Const. 3 de post. her. instit. (6, 29).

2) Fr. 14 de statu hominum (1, 5); fr. 135 de Verb. Signif.; arg. fr. 44 pr. de religiosis (11, 7). — Die monstra sind von der Rechtsfähigkeit ausgeschlossen, nicht aber die blos mangelhaften und unförmlichen Geburten (ostenta, portenta). S. Glück Comment. Bd. 2 §. 114.

3) Man beruft sich auf fr. 12 de statu hominum (1, 5) und fr. 3 §. 12 de suis et legitimis (38, 16); ferner auf const. 2 u. 3 de postum. hered. (6, 29); — allein s. meine Erört. I. S. 50. Savigny, System Bd. 2 Beil. III. Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 32. Dollmann in den Bl. f. R.-A. Bd. 7 S. 218.

4) Fr. 7, 26 de statu hominum; fr. 187 de reg. juris; fr. 231 de V. S.: „Quod dicimus, eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, cum de ipsius jure quaeritur; *aliis enim non prodest,* nisi natus“ z. B. „Titius soll ein Vermächtniß von 2000 fl. erhalten, wenn er am 1. Januar 1825 ein Kind hat.“

1) Dieser herkömmliche Rechtssatz wird mit Berufung auf Psalm 90, 10 vorgetragen. — Das römische Recht nimmt 100 Jahre als die Gränze der Lebensdauer an. Fr. 56 de usufructu. C. 23 §. 1 de SS. eccles. (1, 2). Vergl. Glück, Intestaterbfolge S. 5—8. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 4 S. 351 f. Blätter für Rechtsanwendung Bd. 1 S. 343,

Personen eine vor der andern gestorben sey, so ist dieses frühere Versterben von dem Behauptenden darzuthun [2]).

Sind jedoch Eltern und Kinder in demselben Unglücksfalle umgekommen, so wird zufolge einer gesetzlichen Vermuthung angenommen, daß unmündige Kinder von den Eltern, diese aber von mündigen Kindern überlebt worden [3]).

Das Institut des bürgerlichen Todes (Entziehung der Rechtsfähigkeit) ist als Strafe in neuere Gesetzgebungen übergegangen.

§. 40.

C. Verschiedenheit der Menschen.

1) Nach der Geburt.

Nach der Geburt sind die ehelichen von den unehelich Gebornen zu unterscheiden. Zur Lösung der Zweifel, welche über diese Eigenschaft entstehen könnten, haben die Gesetze einige Vermuthungen begründet:

1) Wird ein Kind nicht früher als am 182sten Tage nach eingegangener Ehe geboren, so gilt es für ehelich [1]); kömmt es früher zur Welt, so wird die Vaterschaft des Ehemannes nicht

351. Savigny, System Bd. 2 §. 63. Dollmann in den Bl. f. R.-A. Bd. 7 S. 198. Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 33 Anm. 1.

2) Vangerow, Leitfaden Bd. 1 §. 33 Anm. 2. Vgl. Seufferts Archiv für oberstr. Entsch. Bd. 1 Nr. 160.

3) Fr. 9 §. 1, 4; fr. 22, 23 de rebus dubiis (34, 5). Ganz allgemein, nämlich ohne Beschränkung auf den gewaltsamen Tod, und auf das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern stellt Mühlenbruch (Archiv für civ. Praxis Bd. 4 Nr. 27) die Regel auf, daß der frühere Tod des Unmündigen zu vermuthen sey. — Siehe dagegen Savigny a. a. O. S. 21 u. 22. — Vgl. die besondere Bestimmung in fr. 17 §. 7 ad SC. Trebellianum (36, 1).

1) Fr. 12 de statu hominum (1, 5); fr. 3 §. 12 de suis et legitimis (38, 16). Der Umstand, daß das im siebenten Monat der Ehe geborne Kind als vollkommen ausgetragen anerkannt wird, kann die Vermuthung nicht entkräften. S. Weber, von der Beweisführung V. 11. Vergl. meine gesammelte rechtswissenschaftl. Abhandl. Nr. V. Blätter für Rechtsanwendung Bd. 9 S. 409—411. Savigny, System Bd. 2 S. 390 Noten h u. i. — S. auch des Verf. Archiv für oberstr. Entsch. Bd. 1 Nr. 161.

vermuthet, der Mangel aber durch des Letztern Anerkennung des Kindes vollkommen gehoben[2]).

2) Wird ein Kind nach getrennter Ehe, aber noch innerhalb 10 Monaten geboren, so wird vermuthet, daß es noch in der Ehe erzeugt, also ehelich sey; dagegen ein nach dieser Frist zur Welt gebrachtes Kind unehelich ist[3]).

Die zu Gunsten des Kindes bestehenden Vermuthungen können nicht dadurch entkräftet werden, daß die Mutter selbst die Vaterschaft eines Andern behauptet, oder des Ehebruchs überwiesen wird; nur der directe Beweis der Unmöglichkeit, daß nämlich der Ehemann zeugungsunfähig sey, oder während der kritischen Zeit mit der Frau gar nicht concumbirt habe, kömmt dagegen in Betracht[4]).

Die unehelichen Kinder sind entweder im Ehebruche (adulterini) oder in blutschänderischer und daher ungiltiger Ehe (incestuosi), oder in einer sonstigen außerehelichen Geschlechtsverbindung (spurii) erzeugt. Die beiden erstern Arten werden gemeinhin zusammengefaßt unter dem Ausdrucke: ex damnato coitu procreati[5]); — von den letztern heißen die Concubinenkinder naturales; die eigentlichen Hurenkinder vulgo quaesiti[6]).

§. 41.

2) Nach dem Geschlechte.

Außer den Männern und Weibern werden auch noch die Zwitter aufgeführt, welche aber demjenigen Geschlechte zugetheilt

---

2) Const. 11 de natur. lib. (5, 27). Nov. 89 cap. 8 §. 1. Blätter für Rechtsanwendung Bd. 11 S. 287 u. 288. Ein Kind, welches in dem Testamente eines Mannes Sohn oder Tochter genannt ist, gewinnt dadurch die Vermuthung der ehelichen Abkunft vom Testator. Nov. 117 c. 2.

3) Fr. 3 §. 11 de suis et legit. Vergl. Nov. 39 cap. 2. Püttmann, syllog. opusc. XII. Wenn ein Kind beinahe zehn Monate nach des Ehemanns Tod geboren wird, so kann der unreife Zustand desselben nicht als Grund gegen die eheliche Erzeugung gelten. Savigny a. a. O. Note h.

4) Fr. 11 §. 9 ad leg. Jul. de adult. (48, 5). Fr. 29 §. 1 de probat. (22, 3); fr. 6 de his, qui sui vel alieni juris (1, 6). Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 11 S. 123. Vgl. des Verf. Archiv für oberstr. Entsch. Bd. 1 Nr. 162. Von der Anfechtung der ehelichen Geburt eines Kindes durch den für den abwesenden Ehemann bestellten Curator — ebd. Nr. 164.

5) Nov. 12 cap. 1; Nov. 89 cap. 15. S. indessen §. 555.

6) Fr. 23 de statu hominum (1, 5).

werden sollen, das bei dem Einzelnen überwiegend hervortritt [1]).

Im Ganzen sind die Rechte beider Geschlechter gleich[2]). Ausnahmen kommen bei einzelnen Rechtsinstituten vor.

§. 42.

3) Nach der Gesundheit an Geist und Körper.

Menschen, bei denen der Gebrauch der Vernunft aufgehoben ist (Verrückte, Wahnsinnige, Blödsinnige) [1]), bleiben zwar Rechtssubjecte [2]), allein sie können als solche nicht handeln [3]), ausgenommen in s. g. lichten Zwischenräumen [4]). Das Daseyn einer Geisteskrankheit der bemerkten Art muß, wenn rechtliche Anträge dadurch begründet werden sollen, bewiesen werden [5]): ist aber dieser Beweis gestellt, so kann die Existenz eines lichten Zwischenraumes, ohne besondere Erprobung derselben, nicht angenommen werden [6]). — Die für die wirklichen furiosi, mente capti, dementes gegebenen Rechtsvorschriften können auf Diejenigen nicht angewandt werden, welche nur schwachsinnig und einfältig (stulti, simplices) sind [7]); wiewohl auch diese Geistesbeschaffenheit bei

---

1) Fr. 10 de statu hominum.

2) Fr. 9 de statu hominum.

1) Fr. 40, 124 de reg. juris; fr. 7 de curat. furioso (27, 10). §. 3, 4 de curationibus (1, 23). v. Berg, jur. Beobachtungen und Rechtsfälle III. Nr. 22. Savigny, System Bd. 3 §. 112.

2) Fr. 20 de statu hominum. Vgl. fr. 8 pr. de his qui sui (1, 6).

3) Fr. 5, 40 de reg. jur. Vgl. §. 8 Inst. de inutil. stip. (3, 19) und fr. 8 pr. de his qui sui (1, 6). S. auch fr. 2 de inoff. (5, 2); fr. 22 §. 7 solut. matr. (24, 3); fr. 17 qui testam. (28, 1); fr. 18 §. 1 de adqu. poss. (41, 2); fr. 1 §. 12 de obl et act. (44, 7); const. 2 de contr. emt. (4, 38). Die von den Vernunftlosen ausgehenden Rechtsverletzungen erzeugen durchaus keine Verpflichtung. Fr. 14 de off. praes. (1, 18); fr. 5 §. 2 ad leg. Aquil. (9, 2).

4) Const. 6 de curat. furiosi (5, 70). Vgl. fr. 14 de off. praes. (1, 18); const. 2 de contrah. emt. (4, 38); const. 9 qui testam. (6, 22).

5) Const. 5 de codic. (6, 36). Cap. 3, X de succ. ab intestato (3, 27).

6) v. Berg a. a. O. §. 12.

7) Struben, rechtl. Bedenken Th. I. Bed. 138. Wohl aber kann das auf den Fall des Wahnsinns Bestimmte auf jeden gleichartigen Zustand des mangelnden Vernunftgebrauchs angewendet werden; so auf Zustände

manchen Rechtsfragen in Betracht kömmt[8]). — Dem furiosus wird in Ansehung der Unfähigkeit zur Verfügung über das Vermögen Derjenige gleichgeachtet, der wegen leichtsinniger Vergeudung seiner Habe von Gerichtswegen als Verschwender erklärt ist (cui bonis interdictum est — prodigus)[9]).

Rechtlichen Einfluß haben auch körperliche Fehler[10]), Taubstummheit, Blindheit u. dgl., und insbesondere die Zeugungsunfähigkeit, bei welcher die Castraten von den übrigen zeugungsunfähigen Männern (spadones) unterschieden werden[11]); nicht minder Krankheiten, welche an Führung von Geschäften hindern (morbi sontici)[12]).

§. 43.

4) Nach dem Alter.

Rechtliche Bedeutung haben folgende Abstufungen des Alters:

1) Die Volljährigkeit (major aetas), welche mit Zurücklegung des 25sten Jahres erreicht wird; wer noch nicht so alt ist, heißt minderjährig (minor)[1]);

2) die Mündigkeit (pubertas); unmündig sind die Mannspersonen bis zur Vollendung des 14ten, die Frauenzimmer — des

---

des fieberhaften Deliriums, des Nachtwandelns oder Somnambulismus. Savigny a. a. O. Was den hohen Grad von Trunkenheit betrifft, so begründen Rechtsverletzungen, welche in diesem Zustande begangen werden, eine Entschädigungsverbindlichkeit, weil der Trunkene, indem er sich berauschte, die culpose Ursache war. C. 7, c. 15 qu. 1. Savigny a. a. O.

8) Von Leuten, die „simplicitate gaudent", spricht z. B. fr. 25 §. 1 de probat. (22, 3). Vgl. §. 4 Inst. de curat. (1, 23); fr. 2 de postul. (3, 1); const. 25 de nupt. (5, 4).

9) Fr. 1 pr. de curat. furioso (27, 10). Das Nähere s. bei Savigny a. a. O. S. 88 u. 89. Vgl. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 10 S. 414. — Die Interdiction erfolgt auf Antrag der Verwandten oder auch von Amtswegen, aber nicht ohne vorgängige genaue Untersuchung. Fr. 6 eod. Vgl. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 8 S. 29, Bd. 9 S. 329.

10) Fr. 101 §. 2 de V. S.

11) Fr. 128 de V. S.; fr. 39 §. 1 de jure dotium (23, 3).

12) Fr. 113 de V. S.

1) Fr. 1 de minoribus (4, 4).

12ten Jahres [2]); bei einzelnen Rechtsverhältnissen [3]) tritt die Mündigkeit (plena pubertas) für jene mit vollen 18, bei diesen mit 14 Jahren ein.

3) Die Kindheit (infantia), welche von beiden Geschlechtern mit Zurücklegung des 7ten Jahres überschritten wird [4]).

Unter Denjenigen, welche nicht mehr infantes sind, werden noch infantiae oder pubertati proximi unterschieden, indem sich eine reifere Einsicht bei diesen, der Mangel einer solchen bei jenen vermuthen läßt [5]).

Manchmal werden Minderjährige durch ein Privilegium (venia aetatis) den Volljährigen gleichgestellt. Ein solches Privilegium soll Männern nicht vor Vollendung des 20sten, Frauen nicht vor Vollendung des 18ten und überall nur solchen Personen ertheilt werden, welche gehörige Reife des Verstandes und einen ordentlichen Lebenswandel nachgewiesen haben [6]).

Ein bestimmter Begriff von senectus findet sich im römischen Rechte nicht; die höhere Altersstufe, welche bei einzelnen Rechten Einfluß hat, ist bei den verschiedenen Fällen verschieden bestimmt, und in Ermangelung einer besondern Bestimmung nach der individuellen Beschaffenheit der in Frage befindlichen Person zu bemessen [7]).

---

2) Pr. Ins. quibus modis tutela finitur (1, 22). Vgl. Savigny, System Bd. 3 §. 109—111.

3) Fr. 14 §. 1 de aliment. leg. (34, 1). Fr. 57 de re judicata (42, 1). So, wenn Alimente „usque ad pubertatem" vermacht sind.

4) Fr. 14 de sponsal. (23, 1); fr. 1 §. 2 de admin. et periculo tutorum (26, 7). Const. 18 pr. de jure deliberandi (6, 30). Vgl. Unterholzner in der Zeitschrift für geschichtl. R.-W. I. Nr. 3. Heidelberger Jahrbücher 1815 S. 664 ff. Savigny a. a. O. §. 107.

5) §. 10 Inst. de inut. stip. (3, 19); §. 18 de oblig. ex delicto (4, 1); fr. 13 §. 1 de dolo malo (4, 3); fr. 4 §. 26 de doli exc. (44, 4); fr. 111 pr. de reg. juris. Nur bei Delicten ist diese Unterscheidung erheblich geblieben. Vgl. Savigny a. a. O. S. 38, welcher bemerkt: Will man eine Gränze des proximus annehmen, so kann man proximus Denjenigen nennen, der weniger als ein volles Jahr von dem einen oder andern Gränzpunct entfernt ist.

6) Const. 2 de his, qui ven. aet. (2, 45). Die Gleichstellung ist aber nicht vollkommen (s. unten §. 505 a. E. und const. 4 eod.).

7) Fr. 3 de jure immun. (50, 6). C. 3 qui aetate se excus. (10, 49). (Hiernach dient ein 70 resp. 55jähriges Alter zur Entschuldigung vom

§. 44.

5) Nach der Verwandtschaft.

a) Blutsverwandtschaft.

Blutsverwandtschaft (cognatio) ist das Verhältniß mehrerer Personen, welches durch Einheit des Blutes begründet wird. Die Blutsverwandten stehen zueinander entweder in der geraden Linie (linea directa) wodurch die Verbindung der Ab- und Descendenten bezeichnet wird; — oder in der Seitenlinie (linea obliqua), wenn mehrere Personen wenigstens einen gemeinschaftlichen Ascendenten haben[1]. Die Seitenlinie ist entweder gleich oder ungleich, je nachdem die mehreren Personen, von deren Verwandtschaft es sich handelt, mit dem gemeinschaftlichen Ascendenten gleich nahe verwandt sind, oder nicht. — Die Mehrheit mehrerer von einem gemeinschaftlichen Dritten (stipes communis) abstammenden Verwandten, heißt ein Stamm (stirps).

Die Nähe der Verwandtschaft zweier Personen wird nach Graden berechnet. Nach römischem Rechte bestimmt sich die Zahl der Grade in beiden Linien nach der Zahl der Zeugungen, welche zwischen den beiden Personen in der Mitte liegen[2]. Das canonische Recht stellt für die Seitenlinie eine abweichende Regel auf, nämlich: in dem Grade, in welchem die Person der einen Linie, und zwar bei ungleichen Linien die entferntere Person dem gemeinschaftlichen Ascendenten verwandt ist, in eben dem Grade ist sie der Person der andern Linie verwandt[3].

Wenn Seitenverwandte (collaterales) zwei durch Ehe verbundene Personen zu gemeinschaftlichen Ascendenten haben, so

---

munus personale). — Fr. 15 §. 2 de adoptionibus (1, 7). (Nur wer 60 Jahre alt ist, kann arrogiren). — Fr. 8 de testibus (22, 5). Vgl. Thibaut im Arch. f. civ. Praxis Bd. 8 Nr. 2.

1) Fr. 9 de grad. et affin. (38, 10). Unter Linie versteht man eine ununterbrochen auf einander folgende Reihe von Verwandten. In der geraden Linie wird noch linea ascendens, wenn von den jüngern zu den ältern aufwärts gezählt wird, und umgekehrt linea descendens unterschieden. — Bei der Seitenlinie sind immer zwei Linien vorhanden, die sich in dem gemeinschaftlichen Ascendenten vereinigen, und von denen jede im Verhältnisse zur andern Seitenlinie (linea transversa) heißt.

2) §. 7 Inst. de grad. cogn. (3, 6). Fr. 10 §. 9 eod. (38, 10).

3) C. 2 c. 35 qu. 5, Cap. ult. X de consang. et affin. (4, 14).

werden sie vollbürtig, sonst halbbürtig genannt. Hiernach sind die Geschwister entweder vollbürtige (germani) oder halbbürtige, und zwar entweder vom Vater (consanguinei) oder von der Mutter (uterini)[4].

Von der vollbürtigen Verwandtschaft ist die mehrfache zu unterscheiden, welche zwischen zwei Personen statt findet, wenn der einen beide Eltern mit der andern, und zwar nicht in linea descendenti, verwandt sind[5].

Unter den Blutsverwandten sind, zumal im ältern römischen Rechte, die agnati ausgezeichnet, deren Verbindung unter einander auf eheliche Abstammung von Männern beruht. Den Gegensatz bilden die cognati im engern Sinne, wenn sich in der Verbindungslinie auch nur ein Frauenzimmer findet[6].

Hier ist noch zu bemerken, daß die Römer unter dem Ausdruck parentes (Eltern) alle Ascendenten, und unter liberi (Kinder) alle Descendenten begreifen[7].

§. 45.

b) Von der Adoptiv- und geistlichen Verwandtschaft.

Ein dem durch Einheit des Blutes begründeten analoges Verhältniß (cognatio civilis seu legitima) kann nach den Gesetzen dadurch entstehen, daß ein Mann Jemanden an Kindes Statt annimmt, adoptirt[1]. Die Adoption soll Denjenigen, wel-

4) Vgl. Hugo, civ. Mag. IV. Nr. 7.

5) Vgl. fr. 10 §. 14 de gradibus (38, 10).

6) §. 1 de legit. agn. tutela (1, 15). In einem engern Sinne werden unter Agnaten Diejenigen verstanden, welche unter der Gewalt eines Hausvaters entweder wirklich noch vereinigt sind, oder doch, wäre der letzte Erzeuger des Stammes noch am Leben, vereinigt seyn würden. Vgl. fr. 195, 196 de verb. signif.

7) Fr. 51, 220 pr. de verb. signif. Vgl. fr. 10 §. 9 de in jus vocando (2, 4); fr. 48 solut. matr. (24, 3); fr. 1 §. 1 de legat. praest. (37, 5). Bei Auslegung von Zuwendungen an Kinder einer Person ist auf die Willensmeinung der Disponenten zu sehen. Wenn ein Seitenverwandter oder Nichtverwandter resp. dessen Kinder honorirt sind, so streitet keine Vermuthung für die Erstreckung der Honoration auf weitere Descendenten; noch weniger ist dies der Fall, wenn eine Belastung von Kindern einer Person in Frage ist.

1) Fr. 4 §. 2 de grad. et affin. (38, 10).

chen natürliche Kinder nicht beschieden wurden, zur Aushilfe dienen [2]).

Nebstdem gibt es bei den Katholiken noch eine s. g. geistliche Verwandtschaft, welche durch Mittheilung und Empfang des Sacraments der Taufe und Firmung begründet wird. Verwandt werden nämlich der Getaufte oder Gefirmte und dessen Eltern mit dem Pathen und dem Ausspender des Sacraments [3]).

§. 46.

c) Von der Schwägerschaft.

Nach römischem Rechte ist Schwägerschaft (affinitas) das Verhältniß des einen Ehegatten zu den Blutsverwandten des andern [1]). Das canonische Recht läßt die Schwägerschaft durch jeden Beischlaf zwischen dem einen Concumbenten und den Blutsverwandten des Andern entstehen [2]). Die beiderseitigen Verwandten sind unter sich nicht verschwägert [3]). Die dem einen Ehegatten verschwägerten Verwandten des Andern sind entweder Descendenten (Stiefkinder), oder Ascendenten (Schwiegereltern), oder Seitenverwandte (eigentliche Schwäger) [4]). — Zur Bemessung der Nähe der Schwägerschaft gilt die Regel: In eben dem Grade, in welchem Jemand mit dem einen Concumbenten verwandt, ist er mit dem andern Concumbenten verschwägert [5]).

§. 47.

6) Nach der Religion.

Die Vorschriften des römischen und canonischen Rechts über die Rechtlosigkeit der Abtrünnigen und Ketzer sind heutzutage so wenig anwendbar, als der dabei vorausgesetzte Begriff des orthodoxen Christenthums staatsrechtlich praktisch ist. In Deutsch-

2) Fr. 15 §. 2; fr. 17 §. 3 de adopt. (1, 7).

3) C. 1 c. 30 qu. 3, 4; cap. 1, 6, 7 X de cogn. spir. (4, 11); cap. 1, 2, 3 eod. in VIto (4, 3). Vgl. Brendel, Handbuch des Kirchenrechts S. 514.

1) Fr. 4 §. 3, 8, 10 de gradibus (38, 10).

2) Cap. 5 X de bigam. non ord. (1, 21). Cap. 3 X de spons. (4, 1); c. 18 C. 27 qu. 2. S. Thibaut, Pand. §. 238 (§. 149 der 8. Ausg.).

3) Fr. 4 §. 3 de gradibus. Cap. 5 X de consang. (4, 14).

4) Fr. 4 §. 4 de gradibus (38, 10).

5) Fr. 10 pr. eodem. c. 12 C. 35 qu. 2 et 3.

land ist es nunmehr bundesrechtlicher Grundsatz, daß die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien keinen Unterschied in dem Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründe [1]).

In Ansehung der Juden stellt das römische Recht die Regel auf, daß ihre privatrechtlichen Verhältnisse nach den gewöhnlichen Civilgesetzen zu beurtheilen seyen [2]).

§. 48.

7) Nach der bürgerlichen Ehre.

a) Begriff.

Ehre hat der Mensch durch die öffentliche Anerkennung seines moralischen Werthes. Sie ist der Wiederschein der guten Meinung, welche das Publikum von ihm hat. Sie ist ferner etwas negatives, indem sie Jedem zukömmt, der sich nicht durch schlechte Handlungen Unehre gemacht hat. — Auch von den Gesetzen wird nicht sowohl der moralische Werth des unbescholtenen Menschen positiv anerkannt, als vielmehr nur der Umfang und die rechtliche Bedeutung der Unehre bestimmt. Wer nicht durch seine Handlungen das vom Gesetz bezeichnete Gebiet der Unehre betreten hat, dessen bürgerliche Ehre ist rein und unbefleckt [1]).

§. 49.

b) Verlust und Schmälerung der Ehre.

Der Verlust der Ehre (die deutsche Ehrlosigkeit) tritt heutzutage [1]) nur als Attribut gewisser Criminalstrafen ein, und gehört hiernach zur Sphäre des Criminalrechts.

---

1) Deutsche Bundesacte Art. 16. Savigny, System Bd. 2 §. 84. Blätter f. R.-A. Bd. 10 S. 305.

2) Const. 7, 8 de Judaeis (1, 9). Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 1 Nr. 12. Vgl. Bl. f. R.-A. Bd. 2 S. 157, Bd. 7 S. 56, Bd. 8 S. 123.

1) Fr. 5 §. 1 de extraord. cogn. (50, 13): „Existimatio est dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur.“ Hübner, über Ehre und Ehrlosigkeit. Lpz. 1800. Hagemeister, über Infamie und Ehrlosigkeit, in Hugo's civil. Mag. III. Nr. 8. Marezoll, über die bürgerliche Ehre. 1824. Savigny, System Bd. 2 §. 76—83.

1) Der Verlust der Ehre (consumtio famae) war bei den Römern mit dem Verluste der Freiheit oder des römischen Bürgerrechtes (capitis

Eine Schmälerung der Ehre (bei den Römern infamia) erfolgt durch jede Handlung, in welcher sich Gemeinheit und Niederträchtigkeit der Gesinnung ausprägt (s. g. infamia facti, turpitudo) [2]. Das Urtheil über die Existenz eines solchen „damnum famae" hängt im einzelnen Falle von dem vernünftigen Ermessen des Richters ab [3].

Auch ohne Verschulden durch schimpfliche Handlungen kann der Ehre eine „levis nota" ankleben [4]. Hiermit waren bei den Römern die Schauspielerkinder und Freigelassenen behaftet [5]. Nach deutschen Vorurtheilen, welche aber in der neuern Zeit fast überall entkräftet sind, leiden an ähnlicher Anrüchigkeit die unehelichen Kinder und die Abdecker (Schinder) [6].

---

deminutio maxima und media) verknüpft. Fr. 5 §. 3 de extraord. cogn.

2) Fr. 2 pr. de obsequiis (37,15); fr. 5 §. 2 de extraord. cogn. (50, 13). Const. 27 de inoffic. testam. (3,28). Const. 2 de dignitatibus (12,1). Diese Schmälerung der Ehre muß übrigens aufhören, sobald eine entscheidende Besserung der Gesinnung erweislich eingetreten ist. S. jedoch Kierulff, Civilrecht Bd. 1 S. 109.

3) Im römischen Rechte sind bestimmte Fälle der infamia angegeben, bei welchen man gewöhnlich von infamia *juris* spricht. Diese infamia juris ist entweder mediata oder immediata. Diese tritt ein, wenn die Handlung, welche mit der Infamie bedroht ist, ihrer Existenz und Beschaffenheit nach offenkundig vor Augen liegt; — hiernach waren die Gladiatoren, Schauspieler, Kuppler, öffentliche Huren, und Frauen, welche sich während des Trauerjahres verheirathen, infames, ohne daß es eines richterlichen Ausspruchs darüber bedurfte. Fr. 1 de his qui notantur infamia. — In andern Fällen trat die Infamie erst mit dem richterlichen Urtheile ein, wodurch Jemand als schuldig der infamirenden Handlung erklärt wurde. Die infamia mediata war Folge der delicta publica und der Verurtheilungen auf eine actio famosa. Fr. 7 de publ. jud. (48,1); fr. 1 §. 4 de dolo malo (4,3); fr. 1 de his, qui not. infamia (3,2); fr. 3 §. 18 de susp. tut. (26, 10). Die römische infamia juris ist in Deutschland nicht in Gebrauch gekommen. Hagemeister a. a. O. Roßhirt, Lehrb. des gem. deutschen Civilrechts §. 82. Savigny a. a. O. §. 83. Vangerow, Leitfaden Bd. 1 §. 47, 52.

4) C. 27 de inoff. testam. (3, 28).

5) Fr. 44 pr. de ritu nuptiarum (24, 2).

6) Danz, Handbuch des d. Privatrechts §. 318. Kierulff a. a. O. S. 111 u. 112. Vergl. Blätter f. R.-A. Bd. 7 S. 26 f und Bd. 12 Ergänzungsblatt 2 S. 17—27.

Die einzelnen Folgen der Ehrlosigkeit, Schmälerung der Ehre und der „levis nota" sind im Verlaufe des besondern Theils zu erörtern[7]), sofern sie nicht in die Sphäre anderer Rechtszweige (Criminalrecht, deutsches Privatrecht, Staatsrecht) gehören.

§. 50.

III. Von der juristischen Person.

A. Begriff und Arten.

Juristische Person ist Alles, was im Staate, außer den einzelnen Menschen als Rechtssubject anerkannt ist[1]). Sie besteht entweder

1) aus einem gleichzeitigen Vereine mehrerer physischer Personen, welcher als Personen-Einheit Rechtssubject ist (Gemeinden, Corporationen und Collegien); oder

2) aus einer Folge mehrerer zur Einheit zusammengefaßten Personen, welche zu jeder Zeit von einer physischen Person re-

7) Eine gemeinsame Folge aller Mängel der Ehre ist es, daß die damit behafteten Personen nicht mit Uebergehung der vollbürtigen und vom Vater halbbürtigen Geschwister zu Erben eingesetzt werden dürfen. C. 27 de inoff. (3, 28). Vgl. fr. 11 §. 1 de dolo malo (4, 3); fr. 3 pr. de testibus (22, 5); fr. 12 de decur. (50, 2). C. 2 de dignit. (12, 1).

1) Vgl. Heise's Grundriß ed. III. S. 25 Note 15. Langenn und Kori, Erört. prakt. Rechtsfragen Bd. 2 S. 1—39. Savigny, System §. 85—102. G. F. Puchta in Weiske's Rechtslexicon Bd. 3 S. 65 bis 79. K. Pfeiffer, die Lehre von den juristischen Personen. Tübingen 1817. Nur auf Verhältnisse des Privatrechts bezieht Savigny (§. 85) die künstliche Rechtsfähigkeit der juristischen Person, und schließt daher die Beamten-Collegien aus, sofern ihnen nicht Vermögensfähigkeit zukommt; z. B. wenn ein Justizcollegium ein zum Nutzen und zur Gesundheitspflege seiner Mitglieder vermachtes Jagdrecht mit Genehmigung der Staatsregierung erworben hat. — Indessen kann auch, abgesehen von Vermögensfähigkeit, ein Beamten-Collegium in einer Civilproceßsache als Beklagter erscheinen. Siehe Blätter f. R.-A. Bd. 2 S. 309—311. — Von adeligen Familien kann man nicht sagen, daß sie in Bezug auf Stammgüter eine juristische Person bilden. Das Stammgut ist vielmehr im Eigenthume des jeweiligen Besitzers, jedoch mit Beschränkungen durch Rechte, insbesondere die Erbfolgerechte der übrigen Familienglieder. Pfeiffer a. a. O. S. 28 u. 29.

präsentirt wird (z. B. die von einem Einzelnen verwalteten Aemter)[2]; oder die Qualität eines Rechtssubjectes ist

3) Sachen beigelegt, und zwar entweder

a) der zu einer gemeinnützigen Stiftung bestimmten Gütermasse (pium corpus)[3], oder

b) dem Gesammtvermögen einer Person z. B. der hereditas jacens[4].

§. 51.

B. Insbesondere.

1) Von den *universitates*[1]).

a) Im Allgemeinen.

Unter universitas, Gemeinheit, versteht man den zu bestimmten Zwecken gebildeten Verein mehrerer Menschen, welcher vom Staate als besonderes Rechtssubject anerkannt ist. Das Rechtssubject besteht hier aus der ideellen Einheit der einzelnen Mit-

---

2) Fr. 56 de legatis II. (31): „Quod Principi relictum est, qui, antequam dies legati cedat, ab hominibus ereptus est, ex constitutione Divi Antonini successori ejus debetur." — Vgl. cap. 5 de rescr. in VIto (1, 3). Fr. 20 §. 1 de annuis legatis (33, 1). Nov. 134 cap. 6.

3) Die Gütermasse ist personificirt, indem es angesehen wird, als lebe in ihr die Person des Stifters fort.

4) Hereditas personem defuncti sustinet. Fr. 34 de adquir, rer. dominio. Vergl. Dollmann in den Bl. f. R.-A. Bd. 7 S. 199. — Hieher gehört auch der Fiscus, als das personificirte Gesammtvermögen des Staats. Derselbe genießt zwar viele Vortheile; im Zweifel soll aber gegen ihn entschieden werden. Fr. 10 de jure fisci (49, 14). Vergl. Heimbach in Weiske's Rechtslexicon Bd. 4 S. 297—318.

1) Zachariae, liber quaestionum, quaest. 10. Gaudlitz (Haubold), de finibus inter jus sing. et jus univers. regundis. Lipsiae 1804. Savigny a. a. O. §. 86—88. Unter den universitates (Gemeinheiten) sind sowohl die Gemeinden im engern Sinne des Worts (Stadt- und Dorfgemeinden, Kirchengemeinden, Districtsgemeinden), als die Corporationen, z. B. Zünfte, Handels-Innungen, geistliche Brüderschaften, und diejenigen Privatvereine (z. B. Actienvereine) begriffen, welche von der Staatsgewalt nicht blos autorisirt, sondern mit der Eigenschaft einer juristischen Person bekleidet sind.

glieder, und ist von diesen, als physischen Personen, ganz verschieden. Die einzelnen Mitglieder sind bei den der Gemeinheit zustehenden und obliegenden Rechten und Verbindlichkeiten nicht theilweise berechtigt oder verbunden; Subject von Recht und Verbindlichkeit ist nur das Ganze des Vereins [2]). — Die Gemeinheit ist und bleibt immer dieselbe Person, wenn sich auch die einzelnen Mitglieder nach und nach ganz verändern [3]).

§. 52.

b) Von den Rechtsverhältnissen im Einzelnen.

Die Gemeinheit kann Rechte erwerben und Verbindlichkeiten überkommen, gleich jeder physischen Person [1]). Ihre Thätigkeit als Rechtssubject [2]) äußert sich durch Vorsteher (universitas ordi-

---

2) Fr. 7 §. 1 quod cujuscunque universitatis (3, 4); fr. 1 §. 15 ad SC. Trebellianum (36, 1). Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 54. Auf der andern Seite hat die juristische Person nichts mit den Rechten und Verbindlichkeiten der einzelnen Mitglieder zu thun. Eine Gemeindesache ist jedoch auch da anzunehmen, wo alle Gemeindeglieder als solche oder als Besitzer von Grundstücken in der Markung dieser Gemeinde gleichmäßig oder verhältnißmäßig betheiligt sind. Blätter für R.-A. Bd. 4 S. 2 u. 3, Bd. 7 S. 254, Bd. 9 S. 224, Bd. 10 S. 326, Bd. 11 S. 334. Vgl. des Verf. Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten Bd. 1 S. 1—3. Dasselbe gilt für Vertretung von Rechten der Mehrzahl oder einer gewissen Klasse von Gemeindeangehörigen, wenn es sich von Bezügen auf den Gemeinde- oder Markungsverband, oder von Ansprüchen einzelner Gemeindegehörigen (z. B. auf gewisse Stiftungsrenten zu Bedürfnissen) handelt, welche außerdem aus der Gemeindekasse gedeckt werden müßten. Vergl. das angef. Archiv Bd. 1 S. 114 u. 151.

3) Fr. 7 §. 2 quod cujusc. Der aus der Gemeinheit Austretende kann nicht verlangen, daß ihm ein Antheil des Gemeinheits-Vermögens verabfolgt werde.

1) Savigny a. a. O. §. 90—93. Delicts-Obligationen der juristischen Person selbst können nicht vorkommen, wohl aber Haftungen für Delicte ihrer Beamten. Savigny a. a. O. §. 94 u. 95. Puchta a. a. O. S. 71. Vangerow, Leitf. §. 55. Vgl. auch Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 166.

2) Fr. 1 §. 1 quod cujuscunque; fr. 4 de collegiis (47, 22).

nata) oder auch durch Gemeinheitsschlüsse, welche durch Abstimmung der einzelnen Mitglieder gebildet werden[3]).

Die Vorsteher der Gemeinheit sind Verwaltungsbeamte derselben, müssen ihre Geschäfte mit dem Fleiße besorgen, den sie ihren eignen Angelegenheiten zu widmen pflegen, und über ihre Geschäftsführung der Gemeinheit Rechnung ablegen[4]). Verbindlichkeiten, welche sie kraft und innerhalb der Gränzen ihres Amtes für die Gemeinheit übernehmen, muß diese anerkennen[5]); nur für den Fall des Darleihens ist verordnet, daß die Gemeinheit nur insofern haften soll, als der Gläubiger die Verwendung zum Besten derselben nachweist[6]).

Zur giltigen Fassung eines Gemeinheitsschlusses wird erfordert, daß sämmtliche Mitglieder berufen worden, von den Berufenen wenigstens zwei Drittheile erschienen sind, und unter diesen durch Stimmenmehrheit entschieden wurde[7]). Die Gemeindeschlüsse haben in allen Gemeindesachen für alle Mitglieder Gesetzeskraft[8]). Durch sie werden unter Anderem die Beiträge bestimmt, welche die Einzelnen für die Bedürfnisse des Ganzen zu leisten haben[9]), und Verfügungen über die Gemeindegüter ge-

3) Das Einzelne hierüber, insbesondere über den Umfang, welchen der Wirkungskreis der Vorsteher hat, und über die Fälle, wo die Gemeinde selbst oder deren von den Vorstehern verschiedene Repräsentanten zu entscheiden haben — hängt natürlich von der besondern Verfassung und Einrichtung der einzelnen concreten universitates ab. Savigny a. a. O. §. 96—100. Vom Erwerbe von res universitatis durch Verjährung s. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 165.

4) Fr. 2 §. 2; fr. 6, 8 de admin. rerum ad civ. pertin. (50, 8).

5) Savigny a. a. O. §. 98.

6) Fr. 27 de reb. cred. (12, 1). Nov. 120 cap. 6 §. 3. Vergl. Glück im Commentar Bd. 12 §. 782.

7) Auch hierüber muß man vor Allem auf die besondere Organisation der einzelnen universitas sehen. Vergl. indessen fr. 19 ad municipales (50, 1) und C. 5 de legat. (10, 63) mit fr. 3 quod cujuscunque, C. 46 de decur. (10, 31) und fr. 3 de decret. ab ord. fac. (50, 9). Siehe übrigens Savigny a. a. O. §. 96. Kierulff, Civilrecht Bd. 1 S. 139.

8) Fr. 160 §. 1 de R. J.

9) Vgl. fr. 18 de muneribus (50, 4). Nach dem Grundsatze, daß die Gemeinheit ein von den einzelnen Mitgliedern ganz verschiedenes Rechtssubject sey, müssen die verfassungsgemäß angeordneten Beiträge zur

troffen, z. B. über deren Benutzung durch die einzelnen Gemeindeglieder (res universitatis, im Gegensatze des nicht auf gleiche Weise benutzten patrimonium universitatis), so wie auch über deren Vertheilung unter die Gemeindeglieder, welche in der Regel nach Kopftheilen zu geschehen hat[10]).

Die Auflösung einer Gemeinheit erfolgt entweder durch Aussterben aller Mitglieder, oder durch Auflösung von Seiten des

Tilgung älterer Gemeinheitsschulden unbedenklich auch von neu eingetretenen Mitgliedern entrichtet werden. Bauer, J. G., de cive novo ad collect. ob debit. civit. antiqu. solv. obl. (Opusc. I, Nr. X). — Es ließe sich denken, daß in dieser und andrer Hinsicht die Mehrheit Beschlüsse faßte, wodurch sie auf Kosten der Minderheit unbillig begünstigt wäre; um dergleichen Verletzungen zu verhüten, übt der Staat die Oberaufsicht über die Verwaltung der Gemeinden aus.

10) Bei der Vertheilung der Gemeindegüter darf man durchaus nicht von dem Gesichtspuncte ausgehen, als wenn ein gemeinschaftliches Vermögen unter die Theilhaber vertheilt werde. Denn die bisherigen Glieder der universitas hatten als einzelne Personen keinen Antheil an dem Gemeindevermögen. Die Sache muß vielmehr so angesehen werden, als wenn eine Person ihr Vermögen unter mehrere Andre vertheilt. Demzufolge kann die Theilung unbedenklich durch Stimmenmehrheit, durch welche sich der Wille der juristischen Person ausspricht, beschlossen werden. Daß einzelne Mitglieder abweichend gestimmt haben, kömmt nicht in Betracht, weil die Einzelnen kein Recht haben. — Ueber den Maßstab, nach welchem solche Theilungen geschehen sollen, läßt sich nach der Natur der universitas keine andere Regel aufstellen, als: es müssen Kopftheile gemacht werden. Denn das rechtliche Verhältniß aller einzelnen Gemeindeglieder zum Gemeindegute war bisher ganz gleich; indem Keiner von ihnen irgend ein Recht oder den Antheil eines Rechtes darauf hatte, welches er bei der Theilung geltend machen könnte. — Nur insofern Einzelne, als solche, aus besondern Rechtstiteln z. B. das jus pascendi auf den Gemeindegütern hatten, müssen dieselben, wenn sie durch die Theilung an der ferneren Ausübung beeinträchtigt werden, noch besondere Entschädigung erlangen. — Auch der besondere Genuß und Vortheil, den bisher Einzelne, als Gemeindeglieder, oder gewisse Klassen der Gemeindeglieder, kraft der Statuten oder Observanzen von dem Gemeindegute hatten, gilt nach particularrechtlichen Gemeinheitstheilungsordnungen als Grund des Anspruchs auf verhältnißmäßige Begünstigung bei der Vertheilung. Diese steht überhaupt unter der Controle der Curatelbehörde. S. die vorige Note a. E. — Thibaut, civ. Abhandl. Nr. 18. Gaudlitz, l. c. cap. 4 §. 4 seq. Savigny a. a. O. §. 100. — Seufferts Archiv Bd. 1 S. 27.

Staats oder der Mitglieder selbst, mit Genehmigung der Staatsgewalt [11]). In den beiden letzten Fällen theilen die auseinander tretenden Mitglieder das Vermögen, wenn nicht dasselbe zu öffentlichen Zwecken bestimmt war, in welchem Falle der Staat eintritt [12]).

§. 54.

c) Besondere Grundsätze von öffentlichen Behörden [1]).

Eine eigene Art der universitas bilden die aus mehreren Mitgliedern bestehenden öffentlichen Verwaltungsbehörden. Sind einzelne Geschäftszweige einzelnen Mitgliedern besonders übertragen, so haftet Keiner über die Sphäre seines Wirkungskreises [2]). Doch kann eine Privat-Uebereinkunft der Mitglieder über die Theilung der Arbeit eine solche Theilung der Verbindlichkeit nicht bewirken [3]). Handelt Einer befugtermaßen allein, so haftet er auch allein, wenn nicht die Andern die Aufsicht, die ihnen etwa obliegt, versäumt haben [4]). War eine Sache von Mehrern zu beschäftigen, so haften sie Alle für Einen und Einer für Alle (in solidum) [5]); es muß jedoch Derjenige, bei dessen Verwaltungshandlung das Versehen unmittelbar vorfiel, vor den Andern ausgeklagt werden [6]), und wenn Einer von den Mehrern auf das Ganze belangt wird, so kann er, sofern ihn nicht der Vorwurf absichtlicher Widerrechtlichkeit trifft [7]), den Kläger zu den treffenden Antheilen an die übrigen Mitschuldner verweisen [8]) (benefic. divisionis), und auch, wenn er allein das

11) Savigny a. a. O. S. 279.

12) Die Theilung des Vermögens, wo sie statt findet, muß durch einen der Auflösung vorhergehenden Act geschehen, weil nach der Auflösung nur einzelne Personen vorhanden sind, denen kein Recht auf das Vermögen der nicht mehr existirenden juristischen Person zusteht. Vgl. Puchta a. a. O. S. 74. Vgl. Kierulff, Civilrecht Bd. 1 S. 141—145. Vangerow, Leitf. §. 56.

1) Schweppe, röm. Privatr. §. 81. Mühlenbruch, Privatr. §. 199.

2) C. 1 quo quis ordine conven. (11, 39).

3) Fr. 2 §. 8 de admin. rer. ad civ. pertinent. (50, 8).

4) Fr. 9 §. 8 eod.

5) C. 1 quo quis ordine; fr. 11 pr. ad municip. (50, 1).

6) Fr. 1 §. 9 de mag. conven. (27, 8). Const. 1 cit.

7) Fr. 7 de magistr. conven.

8) Fr. 7 cit.

Ganze gezahlt hat, an Letztere, soviel deren Antheile daran betrifft, seinen Regreß nehmen[9]). — Uebrigens haftet kein Beamter, wenn er seine gänzliche Schuldlosigkeit an dem Versehen darzuthun vermag[10]), und eben so wenig für Vorgänger und Nachfolger im Amte[11]).

§. 55.

2) Gemeinnützige Stiftungen.

Als juristische Personen erscheinen auch die gemeinnützigen Stiftungen zu religiösen und wohlthätigen Zwecken (piae causae, pia corpora)[1]). Die Personification kann auch hier nur durch die Bestätigung der Staatsgewalt eintreten[2]). Zu ihnen gehören hauptsächlich die Kirchen, aber die Rechtsbegünstigungen, deren sich diese erfreuen, kommen allen sogenannten milden Stiftungen zu Gute[3]). Die Vertretung geschieht durch Verwalter (Pfleger)[4]).

---

9) Arg. fr. 1 §. 13, 18 de tut. et rat. distr. (27, 3). Schweppe a. a. O.

10) Fr. 14 de admin. tut. (26, 7).

11) C. 23 de decur. (10, 31). C. 1 quo quisque ord. conveniatur (11, 39).

1) Ohne Bedenken gehören zu den piis causis auch alle gemeinnützigen Stiftungen, wenn auch der Begriff der Wohlthätigkeit im engern Sinne nicht darauf passen sollte; insbesondere die Anstalten für Erziehung und Bildung, und zwar sowohl im Gebiete der Wissenschaft als in der Kunst. Der Begriff der Gemeinnützigkeit darf nicht im Sinne eines handgreiflichen gemeinen Nutzens aufgefaßt werden. Gemeinnützig ist Alles, was die Entwickelung der Menschheit befördert, und wer wollte bezweifeln, daß die schönen Künste diesen Zweck fördern.

2) Die Ansichten sind verschieden. Vgl. Mühlenbruch, Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalles S. 169—188 und in der Fortsetzung von Glücks Comment. Bd. 40 §. 1438 b. Savigny, System Bd. 2 §. 88 S. 271. Puchta in den krit. Jahrb. 1840 S. 705 und in Weiske's Rechtslexicon Bd. 3 S. 67 u. 68. Dollmann in den Bl. f. R.-A. Bd 7 S. 200—202.

3) C. 35 in fine de episcopis et clericis (1, 3); C. 23 pr. de SS. ecclesiis (1, 2). Dies gilt besonders von der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Cap. 1, 2 de restit. in integrum in VIto (1, 41), und von dem Vorrecht der 40jährigen Verjährung. Nov. 131 cap. 6. — Vgl. J. H. Boehmer, J. E. P., lib. 5 tit. 16 §. 4.

4) Eine solche Vertretung ist entweder vom Stifter selbst eingesetzt, oder wird von der (nach dem Staatsorganismus zuständigen) Obrigkeit bestellt. Häufig haben die Verwalter Normen ihres Verhaltens durch Vorschriften

§. 56.

IV. Von der Verbindung mehrerer Personen zur Rechtsgemeinschaft.

Von der Verbindung mehrerer einzelner Personen zur Bildung einer universitas muß die Verbindung zur bloßen Rechtsgemeinschaft (communio juris) wohl unterschieden werden. Diese ist vorhanden, wenn ein und dasselbe Recht mehreren Personen gemeinschaftlich zusteht, so daß sie zusammen Subject eines Rechtes sind. Hier ist nicht der Verein, als Einheit, der Berechtigte, sondern die Einzelnen sind Theilhaber des gemeinsamen Rechtes, jeder Einzelne hat einen besondern Antheil an demselben, über welchen er selbstständig verfügen kann [1]). Wenn es sich indessen davon handelt, Verfügungen über das Ganze zu treffen, so kann dies nur durch das Zusammenwirken sämmtlicher Theilhaber geschehen, indem sie durch den Einspruch eines Einzigen unter Vielen verhindert werden. (In re communi melior est conditio prohibentis) [2]). Nur solche Maßregeln, die nach dem vernünftigen Gesammtinteresse nothwendig sind, kann jeder Einzelne gegen den Widerspruch aller Uebrigen durchsetzen [3]), und eben so ist es dem Einzelnen unbenommen, offenbar unschädliche Veränderungen, z. B. Verschönerungen des gemeinschaftlichen Gegenstandes, auf seine alleinige Gefahr und Kosten vorzunehmen [4]). — Wurden Verschändungen am Gemeingute, die nicht unter diese Gesichtspunkte passen, ohne Zustimmung Aller bewerkstelligt, so kann Derjenige, der früher z. B. wegen Abwesenheit Einspruch zu thun verhindert war, die Wiederherstellung des vorigen Zustandes begehren; ist aber der Einspruch ohne Noth versäumt worden, so kann nur der Ersatz des etwa zugefügten Schadens verlangt werden [5]).

---

des Stifters erhalten; auch werden dieselben von kirchlichen oder weltlichen Oberen in der Besorgung ihrer Geschäfte überwacht. Kierulff, Civilrecht Bd. 1 S. 147.

1) Const. 3 de commun. rer. alienatione (4, 52).

2) Fr. 28 commun. divid. (10,3). Vgl. const. 2, 4 de commun. rer. alien.

3) Fr. 12 eod.

4) Fr. 13 §. 1 de serv. praed. urb. (8, 2).

5) Fr. 28 commun. divid. (10, 3).

Die Modificationen, welche diese Grundsätze erleiden, wenn der Gegenstand der Rechtsgemeinschaft untheilbar, z. B. eine Realservitut, oder eine Correalobligation ist, gehören in den besonderen Theil. Vgl. §. 162 Nr. 8; §. 228.

Drittes Hauptstück.

Von den Sachen.

§. 57.

I. Begriff und allgemeine Eintheilung.

Sache (res) ist (nach allgemeiner wissenschaftlicher Bezeichnung) Alles, was außer dem Menschen im Raume vorhanden ist; allein dem praktischen Rechtsbegriffe nach gehört noch Manches dazu, was, wie die Rechte, blos Gegenstand des Denkens ist (§. 58). Von den Sachen, als Rechtsobjecten, sind mehrere dem bürgerlichen Verkehre entzogen, und heißen dann — im Gegensatze der die Regel bildenden res in commercio — res extra commercium. Diese dem Verkehr entzogenen Sachen sollen nicht in das Eigenthum von Privatpersonen kommen und nicht Gegenstand von Rechtsgeschäften seyn können [1]). Dahin gehören

1) die res divini juris, welche dem Verkehrsleben aus religiösen Rücksichten entzogen sind. Was heutzutage dazu gerechnet werde, lehrt das Kirchenrecht [2]).

2) Die res communes, welche deswegen nicht Privateigenthum werden sollen, weil sie zum allgemeinen Gebrauche dienen.

---

1) Fr. 6 §. 2; fr. 9 §. 5 de div. rer. (1, 8); fr. 83 §. 5 de V. O. (45, 1).

2) Nach der römischen Eintheilung

a) res sacrae, dem Cultus unmittelbar geheiligt;

b) res religiosae, Begräbnißplätze;

c) res sanctae, durch den Schutz der Tutelargötter heilig, z. B. Mauern, Thore, Zäune.

Fr. 1 pr. de div. rer. (1, 8).

Hierher gehört die Luft, das fließende Wasser, das Meer und die Meeresufer[3]). Jedoch kann an einzelnen Theilen dieser Sachen Privateigenthum erworben werden[4]).

3) Die res publicae, welche dem Gemeinwesen gehören, und zu öffentlichen Zwecken bestimmt sind. Man rechnet hierzu die öffentlichen Wege, die Häfen, die öffentlichen Flüsse[5]); und sofern von res publicae einer Gemeinheit gesprochen wird, erwähnen die Römer auch das Forum, das Theater, die curia[6]) u. dgl.

In Ansehung der Frage, ob ein fließendes Wasser ein öffentlicher Fluß sey, oder nicht, hat man auf die Größe, Schiffbarkeit, auf die Permanenz des Wassers und auch auf die Ansicht der Nachbarn von seiner Eigenschaft Rücksicht zu nehmen[7]). Kleine, unschiffbare, etwa von Zeit zu Zeit versiegende Bäche sind häufig im Privateigenthume der anstoßenden Grundbesitzer[8]).

---

3) §. 1 J. de rer. div. (2, 1).

4) Fr. 5 §. 1; fr. 6 pr.; fr. 10 eod. (1, 8). Glück, Commentar II. §. 169.

5) §. 2, 4 J. eod.; fr. 1 §. 3 de flum. (43, 12). Die Ufer der öffentlichen Flüsse befinden sich im Eigenthume Derjenigen, deren Grundstücke sich bis ans Ufer erstrecken. §. 4 cit.; fr. 5 de rer. divis.; fr. 30 §. 1 de adqui rer. dom. (41, 1). Daher fällt die Anlage und Unterhaltung von Flußbauten, welche zum Schutze der Uferländereien gegen Einbrüche des Flusses nothwendig sind, den einzelnen Eigenthümern zur Last. Fr. un. de ripa munienda (43, 15). Vgl. const. 2 de immun. nem. conced. (10, 25). Seufferts Archiv für O.-A.-G.-E. Bd. 1 S. 3—5.

6) §. 6 J. eod.

7) Fr. 1 §. 3 de flum. Die existimatio circumcolentium spricht sich z. B. für die Eigenschaft eines flumen publicum aus, wenn in den zur Benützung des Wassers gemachten Anlagen die Concurrenz des Gemeinwesens hervortritt, wenn etwa künstliche Vorrichtungen, Kanäle, Wasserleitungen u. dgl. von Alters her zu diesem Zwecke vorhanden sind, um die Benützung des Wassers zu bestimmten Gewerbszweigen, z. B. zur Fischerei, zu Waschanstalten auszuscheiden und sicherzustellen. — Hier hat die Benützung des Wasserzuflusses von Seite der anstoßenden Grundbesitzer bestimmte Schranken, nämlich diejenigen, welche durch die aus dem Standpuncte des öffentlichen Interesse erstrebten Zwecke geboten sind. v. Bülows und Hagemanns Erört. Bd. 1 Nr. 3 §. 1—3. v. Zurhein und Sartorius Samml. von Rechtsfällen Bd. 2 S. 78 u. 79. S. auch Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 8 S. 238 u. 239.

8) Gesterding, Beiträge zum Wasserrechte, im Archiv für civ. Praxis III. S. 60. Unter den Privatflüssen sind die Bäche der Regel nach als

Wenn die res publicae dem Gebrauche und der Benutzung der Mitglieder des Gemeinwesens freistehen, so werden sie als res publicae s. universitatis im engern Sinne bezeichnet, dagegen man sich des Ausdrucks patrimonium civitatis oder universitatis bedient, wenn Gebrauch und Benutzung unmittelbar von Staats- oder Gemeindewegen geschieht [9]).

Zu dem res extra commercium gehören endlich

4) alle Sachen, deren Besitz den Einzelnen untersagt ist; z. B. Gifte, Contrebande [10]).

§. 58.

II. Besondere Arten.

A. Körperliche und unkörperliche.

Körperlich sind die Sachen, welche mit den Sinnen wahrgenommen und ergriffen werden können; da hingegen die unkörperlichen nur in Gedanken existiren. Zu diesen gehören die im Individuum körperlichen Sachen, wenn sie der Gattung oder Quantität nach, oder wenn mehrere zusammen als ideelle Einheit (universitas) Gegenstand eines Rechts sind; ferner Rechte, welche, wenn gleich ihr Gegenstand körperlich ist, nicht sinnlich erfaßt, sondern nur gedacht werden können [1]).

---

gemeinschaftliches Gut der nach und nach anstoßenden Grundbesitzer in der Art zu betrachten, daß keinem der Mitberechtigten gestattet ist, von dem zufließenden Wasser selbst auf seinem eigenen Grund und Boden einen solchen neuen (nicht herkömmlichen) oder übermäßigen Gebrauch zu machen, daß der übrigen Interessenten Mitnutzungsrecht geschmälert oder aufgehoben wird. Die bisherige Uebung, das alte Herkommen sind in solchen Streitigkeiten von vorzüglichem Gewichte. Vergl. fr. 1 §. 23, fr. 2 pr. de aqua et aqu. pluv. (39, 3); const. 7 de serv. et aqua (3, 34). Funke im Arch. f. civ. Pr. Bd. 12 S. 274, 432. Kori, ebd. Bd. 18 S. 37 ff. Bl. f. R.-A. a. a. O. u. Bd. 1 S. 59—62. Ueber die Verbindlichkeit der anstoßenden Grundeigenthümer zur Unterhaltung und Reinigung bei Privatflüssen, Gräben und Kanälen — siehe Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 167.

9) Vgl. Mühlenbruch, Privatr. §. 218.

10) Fr. 4 §. 1 fam. erc. (10, 2). C. 1 quae res ven. non poss. (4, 40).

1) Pr. §. 1, 2 J. de reb. corp. et inc. (II, 2); fr. 2 de reb. cred. (12, 1); fr. 54 de verb. obl. (45, 1). Vergl. auch fr. 1 §. 1 de div. rerum.

§. 59.

B. Bewegliche und unbewegliche Sachen.

1) Im Allgemeinen.

Unbeweglich ist Grund und Boden und was darin festsitzt (solum et quod solo cohaeret), alles Andre ist beweglich [1]. Mit dem Grund und Boden sind daher unbewegliche Sachen die Gebäude, deren Fundamente in ihm ruhen, und Pflanzen und Bäume, so lange sie verwurzelt sind. Sachen der letzten Art können zu einer Zeit den beweglichen, zur andern den unbeweglichen angehören. Ausgezeichnet unter den beweglichen sind die sich selbst bewegenden Sachen (res se moventes), die Thiere [2].

Auf unkörperliche Sachen paßt die Frage: ob sie beweglich oder unbeweglich seyen, offenbar nicht. Wenn indessen ein ganzes Vermögen einzig nach dem Gesichtspunkte dieser Eintheilung zu behandeln ist, indem z. B. ein Erblasser nichts weiter verfügt hat, als — der eine Erbe soll die beweglichen, der andere die unbeweglichen Sachen bekommen, so sind die Rechte unter die der Natur der Sache nach ihnen fremde Eintheilung nach folgenden Regeln zu subsumiren:

1) Rechte, welche Eigenschaften einer Sache sind, richten sich nach dieser [3], so die Realservituten; sonst werden

2) die dinglichen Rechte durch die Beschaffenheit des Gegenstandes bestimmt [4], und

3) Forderungen immer den beweglichen Sachen [5] beigezählt,

(1, 8); fr. 1 §. 3, fr. 3 pr. de rei vind. (6, 1); fr. 13 pr., fr. 34 de pign. (20, 1); fr. 22 de legat. I.; const. 12 de praesc. longi t. (7, 33).

1) Fr. 1, §. 4, 6, 8 de vi et vi armata (43, 16); fr. 18 pr. de act. emt. vend. (19, 1). Vgl. fr. 15 §. 2 de re jud. (42, 1).

2) Fr. 93 de V. S. (50, 16).

3) Fr. 47 de contr. emt. vend. (18, 1).

4) Fr. 15 de reg. jur. (50, 17); fr. 52 de adquir. rerum dom. (41, 1).

5) Voet, Comment. ad Pand. I, 8 §. 21 sagt hierüber: „cum ipsi tantum personae creditoris, non item rebus ejus jus et actio quaesita sit, et sola debitoris persona ad aliquid dandum, faciendum aut praestandum obligata, nec res ipsa affecta sit vinculo juris, consequens est, quemadmodum ipsa persona tum debitoris, tum creditoris

mit ihnen auch die zu ihrer Sicherheit bestehenden Pfandrechte[6]).

4) Rechte auf s. g. Realrenten an Zehnten, Grundzinsen u. dergl. gelten als unbeweglich; jedoch ist die Forderung auf das daran bereits Verfallene der Regel gemäß beweglich.

Ueberall ist auf die wahrscheinliche Willensmeinung des Urhebers der Verfügung zu sehen[7]).

§. 60.

2) Insbesondere.

a) Vertretbare und nicht vertretbare Sachen.

Vertretbar sind diejenigen Sachen, in Rücksicht welcher es der Regel nach gleichgiltig ist, ob man dies oder jenes Individuum der Gattung besitzt (res, quae non in corpore, sed in quantitate consistunt, quae functionem recipiunt in genere), dagegen bei den nicht vertretbaren das Interesse an dem Individuum haftet[1]). Zu den erstern gehören besonders diejenigen Sachen, welche im Verkehr nach Maß, Zahl und Gewicht bestimmt zu werden pflegen[2]). Manche Arten von Sachen können nach Umständen vertretbar, nach anderen es nicht seyn, z. B. ein Pferd, welches in der Regel nicht vertretbar ist, wird vertretbare Sache, wenn es in einer Lieferung vorkömmt. Ausgezeichnet unter den vertretbaren Sachen sind die das allgemeine Tauschmittel darstellenden Metallmünzen, deren absoluter Verkehrswerth nicht durch

---

mobilis est, ac domicilium arbitratu transferre potest, etiam actio in personam, ossibus personae tantum inhaerens, mobilis judicetur, veluti accessio ejus." Vergl. jedoch Weber zu Höpfners Comm. §. 343 Note 2.

6) Puchta (Pandekten §. 35 Note b) rechnet die mit einem Pfandrecht an Grundstücken versehenen Forderungen zu den unbeweglichen Sachen.

7) Vgl. fr. 102 pr. in f. de legat. III.

1) Fr. 2 §. 1 de reb. cred. (12, 1); fr. 3 §. 6 commodat. (13, 6).

2) Fr. 2 §. 1 cit. Einzelne Sachen dieser Kategorie oder auch eine individuell bestimmte Menge derselben können jedoch unter Umständen Rechtsgegenstand seyn, welche den Einfluß der Vertretbarkeit ausschließen; z. B. wenn sie Objecte des Eigenthums oder eines Depositums sind.

den innern Metallgehalt, sondern durch das Gepräge der Staatsgewalt oder den Curs bestimmt wird[3]).

Verschieden von der Eintheilung der Sachen in vertretbare und nicht vertretbare (fungibiles — non fung.) ist die in verbrauchbare und nicht verbrauchbare. Unter Jenen versteht man diejenigen, deren Existenz oder doch wesentliche Bedeutung durch einmaligen Gebrauch aufgehoben wird (quae usu consumuntur, vel minuuntur)[4]). Häufig zwar sind die vertretbaren Sachen auch verbrauchbar, z. B. die Eßwaaren und Getränke, aber nicht immer; z. B. die verschiedenen Exemplare eines Buches.

§. 61.

b) Thiere.

Von rechtlicher Bedeutung ist die Unterscheidung der Thiere in die wilden, welche die Gemeinschaft mit den Menschen scheuen, die zahmen, welche schon der Gattung nach sich zu den Menschen halten, und die zahmgemachten, nämlich einzelne ursprünglich wilde Thiere, welche dermaßen an Menschen gewöhnt sind, daß sie, obwohl frei, doch immer wieder zu ihnen zurückkehren[1]).

§. 62.

C. Einzelne Sachen und universitates rerum.

Die Sachen sind entweder einzelne Sachen oder universitates. Unter jenen unterscheidet man wieder einfache z. B. Steine, oder zusammengesetzte (res connexae) z. B. ein Haus, Schiff u. dgl.

---

3) Fr. 1 pr. de contr. emt. vend. (18,1): „eaque materia *forma publica percussa,* usum dominiumque non tam ex *substantia* praebet quam ex quantitate." S. meine Erört. Abth. I. S. 38—72. Vangerow, Leitfaden Bd. 1 §. 68. Vgl. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 1 Abh. 7; Bd. 7 Abh. 5. Puchta, Pand. §. 38.

4) Vgl. den Pandektentitel „de usufructu earum rerum" (7,5). v. Löhr im Magazin IV, 1 Nr. 10 S. 138.

1) Fr. 5 §. 5 de adq. rer. dom. (41, 1); fr. 3 §. 16 de adqu. poss. (41, 2). §. 12 J. de rer. div. (2, 1).

Unter universitas (rerum)[1]) versteht man eine Mehrheit einzelner Sachen, welche als Einheit Gegenstand eines Rechtes ist. Der Hauptfall der univ. rerum kömmt bei der Beerbung eines Verstorbenen vor, indem hier die Gesammtheit des hinterlassenen Activ- und Passiv-Vermögens, es mag aus noch so mannigfaltigen und zerstreuten Einzelnheiten bestehen, als Einheit durch einen Act auf den Erben übergeht (Successio per universitatem im Gegensatze der succ. singularis, wenn Jemand Nachfolger eines Andern in einzelnen Sachen und Rechten wird)[2]). Man zeichnet diesen Fall gewöhnlich durch den Ausdruck univ. *juris*[3]) aus, indem man bei den andern Fällen, wenn z. B. eine Heerde, ein Waarenlager als Sacheneinheit Rechtsgegenstand ist, von univ. *facti* spricht.

Für die erwähnte s. g. univ. juris ist es Regel, daß Derjenige, dem sie herausgegeben werden soll, Alles in Anspruch nehmen kann, was, ursprünglich nicht dazu gehörend, aus den Mitteln derselben oder nur für dieselbe angeschafft, oder für daraus weggegebene Sachen eingenommen wurde[4]). Man drückt diese Regel gemeinhin so aus: Res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei.[5]).

---

1) Mühlenbruch, C. F., obs. jur. Rom. 1818 Nr. 1. Hasse im Archiv für civ. Praxis V. Nr. 1. Vergl. Warnkönig im Archiv für civ. Praxis Bd. 11, Nr. 9.; Mühlenbruch, ebend. Bd. 17 Nr. 12; Roßhirt in seiner Zeitschrift Bd. 1 S. 114—117. Wächter in den Erört. aus dem Privatr. H. 1 S. 1—35. Der Ausdruck wird von den Römern mitunter auch zur Bezeichnung der zusammengesetzten Sachen gebraucht. Fr. 1 §. 11 de adq. rer. dom. (41, 1); fr. 8 quod vi aut clam (43, 24).

2) S. Hasse a. a. O. S. 19 ff.

3) Daß eine rechtlich bedeutsame Eintheilung der univ. in *juris* und *facti* in den Gesetzeu nicht begründet sey, haben Hasse und Mühlenbruch a. a. O. überzeugend nachgewiesen. Vgl. Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 71.

4) Fr. 20 §. 1, 2, 10, 12; fr. 22 de her. pet. (5, 3).

5) Diese Regel wird gewöhnlich auch auf das peculium bezogen, wegen fr. 20 §. 10 cit. Allein Mühlenbruch und Hasse haben gezeigt, daß hier vom peculio castrensi vel alia universitate nicht im Allgemeinen, sondern nur insofern die Rede sey, als es sich von der Vererbung derselben handelt. — Uebrigens kömmt der Satz wirklich für das

§. 63.

D. Theilbare und untheilbare Sachen [1]).

Diese Eintheilung hat eine doppelte Bedeutung, indem entweder die physische oder die Theilbarkeit dem Rechtsbegriff nach in Frage seyn kann. In ersterer Hinsicht entscheidet die physische Beschaffenheit der Sache, nach welcher z. B. Grundstücke, Quantitäten vertretbarer Sachen, nicht aber Häuser und die meisten beweglichen einzelnen Sachen ohne Verletzung ihrer Wesenheit in Theile zerlegt werden können [2]). In der andern Hinsicht handelt es sich davon, ob an einem gewissen Rechte auf eine gewisse Sache eine solche Gemeinschaft Mehrerer statt finden kann, daß der einzelne Theilhaber einen bestimmten Antheil des Rechtes hat [3]) und darüber nach den in §. 56 vorgetragenen Grundsätzen selbstständig verfügt; oder ob eine solche (ideelle) Theilung des Rechtes unzulässig sei? — Die Regel bildet die Theilbarkeit der Rechte; ausnahmsweise sind z. B. die Realservituten untheilbar [4]).

---

peculium castrense vor, aber in einer ganz andern Bedeutung. Was nämlich der miles aus Mitteln des pec. castr. erwirbt, soll nicht — nach der allgemeinen Regel — in das Vermögen des Hausvaters fallen, — sondern Theil des peculium werden. C. 1 de castr. pec. (12, 37). Der bei vielen ältern Schriftstellern vorkommende Satz „surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatum est" ist in dieser Allgemeinheit falsch. Vgl. const. 6 de rei vind. (3, 32); const. 12 de jure dot. (5, 12); II. Feud. 26 §. 20 si vasallus. Vangerow a. a. O. Seufferts Archiv Bd. 1 S. 27 u. 28.

1) Wächter im Archiv für civ. Pr. Bd. 27 S. 154 f.

2) Vgl. fr. 40 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 23 §. 5 de R. V. (6, 1); fr. 6 §. 1 commun. praed. (8, 4). Ist eine Sache körperlich getheilt, so heißen die getrennten Theile, von denen Jeder nun ein abgesondertes Ganzes ausmacht, — partes certae, und die bisherigen Theilhaber besitzen nun die Sache pro diviso.

3) Ist dies der Fall, so heißt es: sie besitzen die Sache pro indiviso, oder rem habent communem. Fr. 8 de R. V. (6, 1); fr. 8 § 1 communia praediorum (8, 4); fr. 66 §. 2 de leg. II. (31); fr. 25 de V. S. (50, 16).

4) Fr. 17 de servitutibus (8, 1): „Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest: quia usus eorum indivisus est." Sollte sich daher das berechtigte Grundstück in dem Eigenthume Mehrerer befinden, so kann Jeder die Servitut ganz ausüben. Fr. 23 §. 3; fr. 25 de S. P. R. (8, 3). — Vgl. unten §. 162 Nr. 8.

§. 64.

E. Zubehör einer Sache.

1) Eigentliche Pertinenzen[1]).

Pertinenzen heißen die zu einer andern (Haupt-) Sache gehörigen (Neben-) Sachen[2]). Von ihnen gilt der Rechtssatz, daß alle Verfügungen über die Hauptsache sie stillschweigend mit betreffen[3]). Die Pertinenzqualität einer Sache im Verhältnisse zur Hauptsache beruht entweder auf einer durch die Natur bewirkten Verbindung, oder auf einer Handlung des Besitzers, durch welche er seinen auf die Begründung der (bleibenden) Pertinenzqualität gerichteten Willen ins Werk gesetzt hat. — Die Pertinenzqualität erlischt, wenn die Verbindung mit der Hauptsache, durch welche sie realisirt ist, wieder aufgehoben wird[4]).

Zur Beurtheilung der einzelnen Fälle kommen in den Gesetzen folgende (mit Rücksicht auf die vermuthliche Absicht der Handelnden, so wie auf heutige Volksansichten und Lebensart anzuwendende) Normen vor. Als Pertinenz einer unbeweglichen Sache gelten

1) die einer solchen zustehenden Realservituten[5]).

2) Der Garten, der zur Annehmlichkeit eines Hauses bestimmt ist und mit demselben in unmittelbarer Verbindung steht[6]);

3) die einzelnen Grundstücke, welche im Inventarium eines Landgutes, als dazu gehörig aufgeführt, und in der Bewirth-

---

1) Gesterding, neue und alte Irrthümer S. 301 ff. Funke, die Lehre von den Pertinenzen. Chemnitz 1827. Puchta in den Erlanger Jahrb. Bd. 9 S. 18 ff.

2) In den Gesetzen heißt es: „fundi, aedium, navis est." Fr. 13 §. 31; fr. 17 pr. §. 2; fr 52 §. 3 de A. E. V. (19, 1); fr. 66 §. 2 de C. E. V. (18, 1); fr. 44 de evict. (21, 2). Vergl. fr. 48, 49 de contr. emt.; fr. 52 §. 7; fr. 91 §. 6 de legat. III.; fr. 12 §. 25; fr. 20 §. 7, fr. 21, 26 de instr. legato (33, 7).

3) Fr. 47 de contr. emt. vend. (18, 1).

4) Fr. 18 §. 1 de A. E. V. (19, 1); fr. 242 §. 4 de V. S. (50, 16). Vorübergehende Trennung, etwa aus Anlaß einer Reparatur, hebt die Pertinenzqualität nicht auf.

5) Fr. 47 de cont. emt. vend. (18, 1).

6) Fr. 91 §. 5 de legatis III. (33). Vgl. fr. 31 eod.

schaftung des Ganzen mitbegriffen sind[7]; eben so die Dunggrube mit dem zum Düngen bestimmten Miste[8]).

4) Alles, was mit dem einzelnen Grundstücke physisch zusammenhängt; so Bäume, Pflanzen und mittelst derselben die hängenden Früchte[9]). Was ohne Cohärenz blos zum Gebrauche bestimmt ist, z. B. Pflüge, Gießer, Rechen und anderes bewegliches Geräthe zur Feldwirthschaft, ist hier nicht und eben so wenig bei ganzen Landgütern Pertinenz[10]); mit Ausnahme der Weinbergspfähle, bei welchen sogar eine temporäre Trennung die Eigenschaft nicht aufhebt[11]).

5) Bei Gebäuden werden bewegliche Sachen dadurch Pertinenz, daß sie zur vollständigen Herrichtung und zum immerwährenden Gebrauche derselben gewidmet und bereits verwendet sind, z. B. Oefen, Fenster, Schlösser, Thüren, die Ziegel auf dem Dache, eingemauerte Kessel, sofern sie zur Hauswirthschaft und nicht zum Betrieb eines Handwerks gehören, die im Keller befestigten größeren Weinfässer, die Kelter, eingemauerte Schränke und Gemälde u. dergl.[12]). Auch hier wird auf die Cohärenz insofern gesehen, als man daraus auf die Bestimmung zum beständigen Gebrauche schließen kann; allein sie ist kein nothwendiges Merkmal, indem es Pertinenzen gibt, die mit dem Gebäude nicht cohäriren, z. B. die Eimer am Ziehbrunnen im Haushofe, die Schlüssel zu den Schlössern u. dergl.[13]).

---

7) Fr. 20 §. 7 de instructo leg. (33, 7). Vgl. fr. 27 §. 5 eod.

8) Fr. 17 §. 11 de act. emt. vend. (19, 1).

9) Fr. 44 de R. V. (6, 1); fr. 17 pr. de A. E. V. (19, 1). Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet.

10) Fr. 21 de instruct. legato; fr. 14 de supell. leg. (33, 10). Ueberhaupt nicht das „instrumentum fundi" (zu welchem auch das s. g. Vieh- und Feldinventarium gehört), noch weniger, wenn nicht „fundus instructus" überlassen ist, die ganze auf dem Landgute befindliche Einrichtung. Vgl. fr. 2 §. 1 de instr. leg.; fr. 5, 12 §. 15—28 eod.; fr. 14 de suppell. legat. (33, 10).

11) Fr. 17 §. 11 de act. emt. vend.

12) Fr. 17 pr. §. 3, 5, 7, 10; fr. 18 pr. §. 1; fr. 38 §. 2 eod.; fr. 76 pr. de cont. e. v.; fr. 26 pr. de instructo legato. Vgl. fr. 245 pr. de verb. signif.

13) Fr. 17 pr. §. 8 de act. emt. vend.

6) Bewegliche Sachen können auch Pertinenz andrer beweglichen seyn. In den Gesetzen kommt das Beispiel des Schiffes vor, als dessen Pertinenz Steuerruder, Mast, Segel und Segelstangen angegeben sind, da hingegen der dabei gebrauchte Nachen, wegen Mangels an Cohärenz, nicht dazu gehören soll [14]).

§. 65.

2) Früchte.

Frucht heißt Dasjenige, was durch die innere Naturkraft einer Sache hervorgebracht wird [1]). Geschieht die Production ohne Zuthun menschlicher Industrie, so wird von fructus *mere* naturales, im umgekehrten Falle von fr. industriales gesprochen [2]). Die Früchte, welche mit der Hauptsache noch verbunden sind, werden pendentes, die von derselben getrennten separati, und die, an welchen der Berechtigte bereits einen Zueignungsact vorgenom-

---

14) Fr. 44 de evict. Vgl. fr. 66, 100 §. 3 de legat. III; fr. 3 §. 1; fr. 15 de tritico, oleo (33, 6). — Sind bei Bücher-, Münz- und Naturaliensammlungen die Repositorien Pertinenz derselben? — Auf das individuelle id quod actum est ist zu sehen, und demgemäß die Frage zu bejahen, wenn die Repositorien gerade für diese Sammlung besonders hergerichtet wurden, und zu andern Zwecken nicht wohl zu brauchen sind.

1) Fr. 121 de V. S. (50, 16). Auch die Jungen der Thiere gelten als Früchte, so wie die Milch, Haut, Wolle u. s. w. Fr. 28 pr. de usuris et fr. (22, 1). Wächter (württemb. Privatr. Bd. 2 §. 42) bemerkt: In den Rechtsverhältnissen gelte nur dasjenige Erzeugniß als Frucht, welches unter den Begriff der Benützung der Hauptsache im Gegensatze zum theilweisen Verzehren und Mindern der Sache fällt. Demzufolge geht das Recht auf den Fruchtgenuß nicht so weit, die Fruchtbäume abzuhauen und sich zuzueignen. Fr. 7 §. 12 solut. matrim. (24, 3); fr. 10, 11 de usufr. (7, 1). Dagegen wird auch die Ausbeute von Erzbergwerken, Sand- und Lehmgruben u. dgl. den Früchten beigezählt; obwohl darin ein Bestandtheil der Hauptsache gesehen werden könnte. Vergl. fr. 7 §. 13, 14; fr. 8 pr. solut. matrim.; fr. 18 pr. de fund. dot. (23, 5); fr. 9 §. 2—5; fr. 13 §. 5, 6 de usufr.; fr. 77 de verb. signif. (50, 16). — Vgl. Heimbach, die Lehre von der Frucht (1843) S. 1 ff.

2) Fr. 45 de usur. et fruct. (22, 1).

men, percepti genannt[3]). Wird die Lostrennung von dem Berechtigten bewirkt, so liegt darin zugleich die Perception[4]).

Unter den Gesichtspunct der Früchte werden auch die Einkünfte aus einer Sache gestellt, und hiernach die physischen Erzeugnisse einer Sache (qui natura proveniunt) als fr. naturales, dagegen die Einkünfte (qui jure percipiuntur) als fr. civiles bezeichnet[5]). Bei diesen kann natürlich nicht vom Trennen und Zueignen, sondern nur vom Fällig werden und Einnehmen die Rede seyn. Indessen werden die Civilfrüchte für percepti geachtet, sobald die natürlichen, als deren Aequivalent jene gegeben werden, wirklich percipirt sind[6]).

Wer gezogene Früchte herausgeben oder vergüten muß, darf die auf deren Hervorbringung, Einsammlung und Aufbewahrung verwandten Kosten vorabziehen[7]).

§. 66.

3) Verwendungen.

Verwendung heißt jede auf eine Sache gemachte oder durch sie veranlaßte Ausgabe. Die Verwendung in eine Sache nennt man impensa, die durch sie veranlaßte Auslage, z. B. an Abgaben, expensa. Die Verwendung ist eine nothwendige (necessaria), wenn sie zur Erhaltung der Sache erforderlich war; — eine nützliche (utilis), wenn sie den Werth der Sache für Jedermann, insbesondere ihren Ertrag erhöht; — eine zierende

---

3) Fr. 78 de R. V. (6, 1); fr. 27 pr. de usufr. (7, 1); fr. 25 §. 1 de usur. et fr.; fr. 61 §. 8 de furtis (47, 2). Vergl. Wächter in den Erört. aus dem Privatrechte H. 1 S. 55.

4) Fr. 78 de R. V. Manchmal müssen Früchte vergütet werden, welche nicht wirklich gezogen wurden, sondern nur hätten gezogen werden können; — man nennt sie fr. percipiendos. Wächter a. a. O. S. 64. Savigny, System Bd. 6 §. 267. — Früchte, die noch in Natur vorhanden sind, heißen extantes; die bereits verzehrten consumti.

5) Fr. 62 pr. de R. V.; fr. 29 de H. P. (5, 3); fr. 39 §. de leg. I. (30); fr. 83 pr. de leg. III. (32); fr. 121 pr. de V. S.

6) Fr. 26, 58 pr. de usufr. (7, 1).

7) Fr. 46 de usuris et fr.; fr. 36 §. 5 de H. P. (5, 3).

(voluptuaria), wenn sie blos zur luxuriösen Ausschmückung und zu dergleichen Genüssen dient [1]).

Auf diese Unterschiede kömmt es an, wenn es sich von dem Ersatz der gemachten Verwendungen handelt. Das Recht, denselben zu fordern, bestimmt sich verschieden nach den für einzelne Verhältnisse geltenden Grundsätzen.

§. 67.

F. Vom Schadensersatze [1]).

Zu den allgemeinen Gegenständen der Rechte gehört auch noch der Ersatz des am Vermögen einer Person zugefügten Schadens. Der Schaden kann darin bestehen, daß man verliert, was man schon hat (damnum emergens), oder eine neue Erwerbung versäumt (lucrum cessans). Zu dem Hauptschaden, welcher an dem unmittelbar betroffenen Objecte zuging, kann sich noch Nebenschaden gesellen, indem der Beschädigte folgeweise noch andere Nachtheile erleidet oder Vortheile einbüßt [2]). Demzufolge kann, wenn es sich vom Ersatze zugefügten Schadens handelt,

1) der Werth der Hauptsache in Betracht kommen, in deren Verlust oder Beschädigung der unmittelbare Schaden besteht (vera rei aestimatio, quanti ea res est) [3]). Dieser kann sich verschieden bestimmen, je nachdem auf verschiedene Zeiten und Orte Rücksicht genommen wird.

---

1) Fr. 79 pr. §. 1, 2 de V. S. (50, 16).

1) Hänel, Versuch einer Darstellung der Lehre vom Schadensersatze. Lpz. 1823. Vgl. meine Erört. I. S. 150—157. Unterholzner, Lehre von den Schuldverhältnissen Bd. 1 §. 125—132. Vangerow, Leitf. Bd. 3 §. 571 Anm. 3.

2) Fr. 22 §. 1 ad leg. Aquil. (9, 2). Fr. 13 ratam rem haberi. (46, 8).

3) Fr. 179, 193 de V. S. (50, 16). Der Ausdruck „quanti ea res est" bezeichnet häufig das gesammte Interesse. Vergl. fr. 3 §. 11 uti possidetis (43, 17); fr. 68 de rei vind. (6, 1). Savigny, System Bd. 5 S. 441 f. — Uebrigens kommen Fälle des Schadensersatzes vor, in welchen der Werth der in Frage befindlichen Sache außer Berechnung bleibt. Fr. 9 §. 8 ad exhib. (10, 4); fr. 12 §. 2 de cond. furt. (13, 1); fr. 22 §. 2 de pign. act. (13, 7). Savigny a. a. O. S. 442 u. 443.

2) Das übrige gesammte Interesse des Beschädigten, d. h. Alles, was ihm daran liegt, daß die Schadenszufügung nicht erfolgt wäre (Omne id quod interest)[4].

Hat der Beschädigte eine besondere Vorliebe (Affectionsinteresse) für den betroffenen Gegenstand gehabt, so kann er dies doch nicht in pecuniären Ansatz bringen[5]. Ein Gewinn, der dem Beschädigten blos möglich war, und ein Nebenschaden, der sich mit dem Hauptschaden nur zufällig oder durch Schuld des Beschädigten verband (damnum extra rem), dürfen in die Ersatz-Rechnung nicht aufgenommen werden[6].

Die näheren Grundsätze über die Verbindlichkeit zum Schadensersatze gehören ins Obligationsrecht. (S. unten §. 235 u. 236.)

---

4) In Verbindung mit der „rei aestimatio" bezeichnet das Interesse nur accessorische Leistungen, nämlich die Vergütung des entbehrten accessorischen Gewinnes und des accessorisch zugegangenen Schadens. Im Gegensatz mit „rei aestimatio" drückt es allen — Haupt- und Nebenschaden aus. — Fr. 21 §. 2 ad leg. Aquil. (9, 2).

5) Fr. 33 ad leg. Aquil. Nicht entgegen fr. 54 pr. mandati (17, 1). Das „affectus rationem habendam" bezieht sich nicht auf die Größe der Forderung, sondern auf die Begründung des Anspruchs, in Bezug auf die oben §. 19 Nr. 7 vorgetragene Rechtsregel. S. übrigens unten §. 236.

6) Fr. 21 §. 3 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 19 de periculo (18, 6); fr. 29 §. 3 ad leg. Aquil. (9, 2). — Nur das damnum ex re, und die utilitas, quae circa ipsam rem consistit, werden vergütet. Siehe meine Erört. a. a. O.

Viertes Hauptstück.

Von den Handlungen.

§. 68.

I. Allgemeine Grundsätze.

A. Begriff und Arten.

Handlungen sind die in der Sinnenwelt hervortretenden Erscheinungen menschlichen Wirkens; sie bilden eine besondere Art des allgemeinen Begriffs der Ereignisse, Begebenheiten, Thatsachen überhaupt, welcher auch das ohne Einfluß des Menschen Geschehende, den Zufall, umfaßt.

Auf die rechtliche Bedeutung einer Handlung ist die darin sich aussprechende innere Willensbestimmung von großem Gewichte; so daß es insbesondere den Handlungen der Rasenden und Kinder, wegen Mangels der Willensbestimmung, an aller rechtlicher Wirkung gebricht [1]). Allein die Willensbestimmung (innere Handlung) kömmt immer nur insofern in Betracht, als sie sich bereits in einer äußern Handlung geoffenbart hat [2]).

Zu den Handlungen werden, als rechtlich wirksame Aeußerungen menschlicher Willkür, auch die Unterlassungen gerechnet, und hiernach dieselben in positive und negative eingetheilt. Sie zerfallen ferner nach dem Verhältniß zu dem Gesetze in erlaubte (nicht verbotene) und nicht erlaubte (gesetzlich verbotene). Unter den erlaubten sind die s. g. res merae facultatis ausgezeichnet, d. h. Handlungen, die man nach Belieben vornehmen oder unterlassen kann, ohne dadurch zu fernerem Thun oder Lassen verbunden zu werden.

---

1) §. 10 Inst. de inutil. stipulat. (3, 20); fr. 61 in fine de admin. et per. tutorum (26, 7).

2) Fr. 53 in f. de V. S. Vgl. fr. 225 eod.; fr. 18 de poenis (48, 19).

Die positiven Handlungen sind endlich entweder Willenshandlungen im engern Sinne d. h. bloße Erklärungen des Willens einer Person, oder Thathandlungen, wenn der Wille durch Einwirkung auf Personen oder Sachen realisirt wird.

§. 69.

B. Modificationen der Handlung durch Mängel der Willensbestimmung.

1) Durch Zwang.

Anlaß zu gesetzlichem Schutze gegen Nachtheile (s. unten §§. 260, 414, 423, 438, 445, 534, 668) geben diejenigen Handlungen, deren Urheber nur gezwungen gehandelt hat; es mag der Zwang durch wirkliche Anwendung physischer Gewalt (vis im engern Sinne) oder mittelst Erregung von Furcht durch Androhung eines bevorstehenden Uebels (metus) ausgeübt worden seyn [1]). Damit man sich aber zur Anfechtung einer Handlung auf eine solche psychologische Einwirkung berufen könne, ist erforderlich

a) daß die Realisirung des gedrohten Uebels als gewiß — wenn auch erst in der Zukunft — bevorstehend gedacht werden konnte (metus praesens); die Furcht vor bloßer Möglichkeit wird nicht beachtet [2]); eben so wenig diejenige, welche blos durch die Würde einer Person [3]), oder das derselben zustehende Hausregiment [4]) eingeflößt wird; auch gehören eindringende Vorstellungen, welche keine Drohung enthalten, nicht hieher [5]).

b) Das angedrohte Uebel muß von der Art seyn, daß es auch für einen gesetzten Menschen als Gegenstand der Furcht gelten kann (metus justus). Dahin gehören augenscheinliche Gefahren des Lebens, der Freiheit, der Keuschheit; ferner drohende Schläge, Verlust des ganzen Vermögens, oder eines großen Theils davon; nicht gleichgestellt ist die Bedrohung mit übler Nachrede

---

1) Fr. 1 quod metus (4, 2).

2) Fr. 9 pr. eod. Vgl. fr. 184 de reg. jur.

3) C. 6 de his quae vi (2, 20).

4) Fr. 22 de ritu nupt. (23, 2).

5) Fr. 21 pr. quod metus (4, 2).

oder mit Chicanen[6]). Ob die gedrohten Uebel den Bedrohten selbst oder seine Angehörigen treffen sollten, ist gleichviel[7]).

Uebrigens liegt es schon in der Natur der Sache, daß bei Beantwortung der Frage, ob ein metus praesens und justus vorhanden gewesen sey, in jedem einzelnen Falle auf die besondere Lage des Fürchtenden, und vorzüglich auf Geschlecht, Alter, Geistesbeschaffenheit desselben entscheidende Rücksicht genommen werden müsse[8]).

§. 70.

2) Durch Betrug.

Die Gesetze kommen auch Demjenigen zu Hilfe, der durch falsche Vorspiegelungen eines Andern zu einer ihm nachtheiligen Handlung bestimmt wurde[1]). Die Erregung unrichtiger Vorstellungen oder die Benutzung vorhandenen Irrthums zu unerlaubten Zwecken, heißt Betrug, dolus[2]). Uneigentlich wird von

---

6) Fr. 3 §. 1; fr. 4, 5, 6, 7 pr. eod. Vgl. const. 7, 10 de his quae vi (2, 20). Wenn ein Familienvater mit dem Verluste seines Vermögens, und damit der Mittel zur Ernährung und Versorgung der Seinigen bedroht ist, so läßt sich „timor majoris malitatis" allerdings annehmen. A. M. ist Savigny (System Bd. 3 S. 106 u. 107), welcher jedoch für solche Fälle nur die auch gegen Dritte wirksame actio quod metus causa ausschließt, aber im Hinblick auf fr. 2 pr., fr. 4 §. 2 de condict. ob turp. (12, 5) die Anwendbarkeit der condictio ob turpem causam zugibt. (Diese Unterscheidung gilt für die Zurückforderung Desjenigen, was durch Bedrohung mit einem chicanösen Processe erpreßt wurde. Siehe unten §. 438.)

7) Fr. 8 §. 3 quod metus.

8) Fr. 3 ex quib. causis major. (4, 6). War der Eindruck der Furcht von solcher Art, daß ein Zustand der Sinnesverwirrung, Willensunfähigkeit, Bewußtlosigkeit eintrat, so kommt es natürlich auf die in obigem §. bezeichneten Modalitäten der Furchterregung nicht an; vielmehr ist bei diesen überall vorausgesetzt, daß die Freiheit des Willens nicht aufgehoben war. Fr. 21 §. 5 quod met. (4, 2); fr. 21, 22 de ritu nupt. (23, 2). Vgl. Savigny a. a. O. S. 102—104, 109.

1) War die durch Betrug veranlaßte Handlung eine unerlaubte, so entscheiden die allgemeinen Grundsätze der Zurechnung. Vgl. übrigens unten §§. 261, 424, 445, 534 und §. 668.

2) Fr. 1 pr. §. 1, 2 de dolo malo (4, 3); fr. 7 §. 9 de pactis (2, 14).

dolus bonus gesprochen, wenn nichts Unerlaubtes beabsichtigt war[3]).

Der Ausdruck „dolus" hat übrigens noch andere Bedeutungen. Er bezeichnet

1) den Character jedes Anspruches und jedes Einwandes, in dem aus irgend einem Grunde eine Widerrechtlichkeit, oder eine von den Gesetzen anerkannte Unbilligkeit enthalten ist. Diesen Sinn hat er bei der s. g. exceptio und replica doli generalis (§. 32)[4]).

2) Dolus bezeichnet bei rechtswidrigen Handlungen den Gegensatz von Fahrlässigkeit, nämlich das Bewußtseyn des Unrechts[5]); endlich characterisirt dolus

3) jedes Beginnen, welches nicht auf geradem offenem Wege, sondern durch unredliche Machinationen auf einem Seitenwege zum Ziele führt[6]).

Eine allgemeine Vorschrift ist es, daß Derjenige, welcher seinen Gegner eines dolus beschuldigt, den Beweis darüber führen muß[7]).

§. 71.

3) Durch Irrthum[1]).

Der Irrthum (Falsch- — oder Nichtwissen — error — ignorantia), in welchem man sich bei seinen Handlungen über Rechtssätze oder Thatumstände (juris vel facti) befand, ist nicht durch-

---

3) Fr. 1 §. 3 de dolo malo.

4) Fr. 2 §. 5 de doli mali et metus exc. (44, 4).

5) z. B. Fr. 23 de reg. jur. (50, 17). S. meine Erört. I. S. 98.

6) Fr. 1 §. 2 de dolo malo. Blätter f. R.-A. Bd. 2 S. 332.

7) Fr. 6, 18 §. 1 de probat. (22, 3); C. 6 de dolo malo (2, 21): „Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit." Vgl. Wening, Abh. über die Vermuthung des bösen Vorsatzes; im neuen Archiv für Criminalrecht II. Nr. 9.

1) Donellus, Comment. I, 18--25. Herrmann, von den Wirkungen des Irrthums in v. Löhrs Magazin IV, Nr. 4. Mühlenbruch im Archiv für civ. Praxis Bd. 2 Nr. 35. — Vergl. meine Erört. I. S. 73—81. Savigny, System Bd. 3 §. 115 und Beilage VIII. Dollmann in den Bl. f. R.-A. Bd. 7 S. 219 f. Wächter im württemb. Privatr. Bd. 2 §. 21 S. 119 ff.

aus ein Grund, die daraus hervorgehenden Nachtheile abzuwenden. Abgesehen von den bei besonderen Rechtsinstituten vorkommenden Bestimmungen (vgl. §§. 135, 136, 262—264, 436, 534, 609 Note 1, §. 668) gilt vorerst die allgemeine Regel, daß eine Willenshandlung, bei welcher aus Irrthum die Beobachtung der gesetzlichen Erfordernisse, insbesondere der vorgeschriebenen Form, versäumt wurde, des Irrthums wegen nicht aufrecht erhalten wird[2], und daß bei Rechtsverletzungen ein Irrthum, wenn nicht alle Zurechnung wegfällt, vom Schadensersatze nicht befreien kann[3]. Außerdem darf derselbe, wo er überhaupt zu Gute kommen soll, nicht auf frivolem Leichtsinne und grober Nachlässigkeit (nimia securitas, negligentia crassa) beruhen, er darf nicht Unwissenheit über das Jedermann Bekannte (ignorantia supina) seyn[4]. Zu den Fällen eines solchen unentschuldbaren Irrthums wird der, über eigene Handlungen und Erfahrungen, zwar nicht immer, aber doch häufig gehören[5], und von Demjenigen, der sich mit einem Andern einläßt, wird gefordert, daß er sich mit den Umständen und Verhältnissen desselben gehörig bekannt mache[6]. Jedoch ist es zur Abwendung des Vorwurfs großer Sorglosigkeit keineswegs nothwendig, mit ängstlicher Umsicht und der Unruhe des Argwohns (scrupulosa inquisitio, delatoria curiositas) zu Werke zu gehen[7]. Ein Irrthum, den das Publicum mit dem Irrenden theilt, wird sogar soweit nachgesehen, daß Mängel der Form eines Rechtsgeschäftes, die dadurch veranlaßt wurden, als nicht vorhanden gelten[8]. Rechtsirrthum gilt in der Regel als nicht entschuldbar, unter der Voraussetzung, daß der Irrende großjährig und im Stande war, sich bei einem Rechtsgelehrten

---

2) S. Mühlenbruch a. a. O. §. 2. — Argumentum a contrario §. 7 de test. ord. (2, 10). C. 1 eod. (6, 23).

3) Mühlenbruch a. a. O. §. 4.

4) Fr. 6, 9 §. 2, 5 eod. de jur. et facti ignor. (22, 6).

5) Fr. 22 de cond. indeb. (12, 6); fr. 32, §. 1, 3 eod.; fr. 5 §. 1 pro. suo. — Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 381 ff.; meine Erört. I. S. 78—81. Bl. f. R.-A. Bd. 1 S. 319—322.

6) Fr. 19 pr. de reg. juris (50, 17).

7) Fr. 6; fr. 9 §. 2 de j. et f. ign.

8) §. 7 Inst. de testam. ord. (2, 10). C. 1 eod. (6, 23). Vgl. Blätter f. R.-A. Bd. 5 S. 63 u. 64.

Raths zu erholen; Irrthum über Rechtssätze aus Privilegien, Localrechten und Gewohnheiten, sowie in Bezug auf Streitfragen, wird dem Irrthum über Thatsachen gleichgeachtet [9]). Wurde über Umstände geirrt, welche vernünftigerweise keinen Einfluß auf die Willensbestimmung haben können, so wird es nicht beachtet [10]).

Den Beweis des Irrthums muß der Regel nach der sich auf denselben Berufende übernehmen und mit den gewöhnlichen Beweismitteln durchführen [11]). Vergl. unten §. 436. — Wird der Irrende von seinem Gegner belangt, so ist durch den Irrthum, wenn er in Betracht kömmt, die exceptio doli generalis begründet [12]).

§. 72.

C. Von der Willenserklärung.

Bei der Willenshandlung kömmt es nebst der Willensbestimmung auf die Willenserklärung an. Diese erfolgt entweder ausdrücklich durch Worte, Schrift oder Winke, aus welchen der Wille geradezu, beziehungsweise durch Auslegung, erkannt wird [1]), oder stillschweigend durch Handlungen oder Aeußerungen (nicht durch bloßes Stillschweigen) [2]), aus welchen sich ein

---

9) Obige Regel ist von Paulus in fr. 9 pr. de j. et f. ign. (Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere) ausgesprochen. — Vgl. fr. 2, fr. 8, fr. 9 §. 5 eod.; fr. 29 §. 1 mandati (17,1); fr. 11 §. 4 de his qui not. (3, 2); const. 13 de reg. jur. in VIto. — Hinsichtlich der bemerkten Voraussetzung s. fr. 9 pr. §. 3 de j. et f. ign.; Const. 11 eod.; fr. 10 de bon. poss. (37, 1); im Uebrigen vgl. const. 1 de constit. in VIto (1, 2) und meine Erört. a. a. O. S. 77 u. 78; Savigny a. a. O. S. 332—342; Dollmann a. a. O., welcher S. 220 richtig bemerkt, irrige Subsumtion einer Thatsache unter eine Rechtsregel sey, wo sie auf ungenügender Kenntniß des (unbestrittenen gemeinkundigen) Rechts beruht, als Rechtsirrthum zu behandeln.

10) Fr. 34 pr. de adquir. poss. (41, 2).

11) Fr. 25 pr. de probat. (22, 3). Thibaut, Versuche Bd. 2 Nr. 4.

12) Vgl. fr. 36 de Verb. Obl. (45, 1); fr. 1 pr. ut in poss. leg. (36, 4).

1) Vgl. fr. 6 de reb. cred. (12, 1); fr. 58 pr. de hered. instit. (28, 5); fr. 52 §. 10 de obl. et act. (44, 7). Savigny, System Bd. 3 §. 131 S. 243.

2) Fr. 142 de reg. jur. vgl. mit cap. 43, 44 eod. in VIto. Savigny a. a. O. §. 132 Note a. S. jedoch Ausnahmsfälle in fr. 16 ad SC.

Schluß auf das Daseyn des Willens ziehen läßt[3]). Ist bei solchen Schlußfolgerungen der Obersatz durch gesetzliche Vorschrift (praesumtio juris) außer Zweifel gesetzt, so wird von vermutheter Einwilligung, consensus praesumtus, gesprochen[4]).

Ob in vorliegenden Thathandlungen oder Aeußerungen eine stillschweigende Willenserklärung liege, ist im gegebenen Falle nach den Regeln der Logik zu beurtheilen; sie ist aber jedenfalls nicht anzunehmen, wenn nach den Umständen eine mehrfache Deutung möglich ist[5]), oder Derjenige, von dessen Willenserklärung es sich handelte, sich gegen die Annahme sogleich bei dem Handeln oder Aeußern verwahrt hat[6]).

Auch der Eintritt einer Rechtsvermuthung für die Einwilligung kann durch eine solche Verwahrung gehindert, und die eingetretene Rechtsvermuthung durch den wirklichen Beweis des Gegentheils wieder entkräftet werden (praesumtio cedit veritati)[7]). — Ein solcher Gegenbeweis ist unzuläßig in den Fällen des s. g. consensus fictus, in welchen die Gesetze Jemanden behandeln, als ob er eingewilligt hätte, ohne dessen wirkliche Einwilligung auch nur vermuthen zu können[8]).

Maced. (14, 6); fr. 6 §. 2; fr. 18 mand. (17, 1). — Vergl. fr. 8 §. 15 quib. mod. pign. solv. (20, 6); fr. 7 §. 1; fr. 12 pr. de spons. (23, 1); fr. 4 §. 3 de fidej. et nom. (27, 7); fr. 1 §. 4 de agnosc. (25, 3); fr. 2 §. 2 solut. matr. (24, 3); fr. 13 §. 11 locati (19, 2). Das Stillschweigen — verbunden mit Handlungen — Thun oder Lassen, kann allerdings zur Darstellung einer Willenserklärung geeignet seyn. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 1 S. 322.

3) z. B. fr. 2 §. 1; fr. 57 de pactis (2, 14).

4) Fr. 12 pr. quibus modis pignus (20, 6); fr. 7 §. 1; fr. 12 pr. de sponsal. (23, 1); fr. 12 de evict. (21, 2).

5) Fr. 20 pr. de adqu. her. (29, 2). Unkunde der Sache kann die Annahme des consensus tacitus ausschließen: errantis nulla voluntas. Fr. 19, 20 de aqua pluv.

6) Fr. 14 §. 7 in fine de relig. (11, 7); fr. 4 §. 1 quibus modis pignus (20, 6).

7) Fr. 40 §. 4 de procurat. (3, 3).

8) Fr. 4, 7 pr. in quibus causis pignus tacite (20, 2); fr. 16 de bon. poss. (37, 1). Vergl. Savigny a. a. O. §. 133.

§. 73.

II. Von den Rechtsgeschäften.

A. Allgemeine Lehren.

1) Begriff, Arten und Bestandtheile.

Rechtsgeschäfte sind Willenshandlungen, welche zur Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses vorgenommen werden. Dieselben sind entweder einseitig oder zweiseitig[1]). Das Letztere ist der Fall, wenn das Rechtsgeschäft durch die zusammenstimmende Willenserklärung zweier Personen, die sich als Berechtigter und Verpflichteter gegenüber treten, zu Stande kömmt, so die Verträge; — einseitig kann dasselbe nach verschiedenen Gesichtspuncten seyn, indem eine Person entweder

a) eine Willenserklärung macht, um dadurch Rechte für Andere zu begründen, so bei letzten Willen; oder

b) durch die einseitige Willenserklärung für den Erklärenden selbst ein Rechtsverhältniß entstehen soll; so bei der Erbschaftsantretung.

Die zweiseitigen Rechtsgeschäfte (Verträge) können der Regel nach von dem Einen der Handelnden einseitig nicht widerrufen werden; eben so unwiderruflich sind die einseitigen Geschäfte der zweiten Art; da hingegen die unter a bezeichneten einseitigen Geschäfte von dem Handelnden beliebig widerrufen werden können, so daß sich ihre Wirksamkeit erst mit dessen Tode entscheidet. Die einseitig widerruflichen Geschäfte heißen daher auch Geschäfte von Todeswegen (negotia mortis causa)[2]); die andern Geschäfte unter den Lebenden (inter vivos).

Bei den einzelnen Rechtsgeschäften sind die Wesenheit (essentia, substantia negotii), die Natur (natura) und das Zufällige (accidentalia) derselben zu unterscheiden. Die Wesenheit enthält diejenigen Merkmale, welche den Begriff des einzelnen Rechtsgeschäftes bilden, durch deren Daseyn die Existenz desselben bedingt ist[3]). Durch jede spätere Veränderung an den wesentlichen

---

1) Wenn man diese Eintheilung auf die ein- oder zweiseitige Verbindlichkeit bezieht, so ist sie eine besondere der Verträge.

2) Fr. 27 de mortis causa don. (39, 6).

3) Fr. 72 pr. de contr. emt. vend. (18, 1).

Merkmalen eines bestehenden Rechtsgeschäftes wird dasselbe aufgehoben und ein neues an seine Stelle gesetzt[4]).

Unter Natur eines Geschäfts versteht man diejenigen Folgen und Wirkungen desselben, welche zufolge gesetzlicher Bestimmung oder nach anderen Normen regelmäßig, — aber nicht nothwendig eintreten, indem es den Handelnden freisteht, abweichende Verfügungen darüber zu treffen (*Si nihil convenit*, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt hujus judicii potestate)[5]).

Die Abänderung der Natur durch Festsetzung außergewöhnlicher Folgen muß von Demjenigen, der sie behauptet, bewiesen werden[6]).

Unter dem Zufälligen versteht man Eigenschaften und Folgen eines Rechtsgeschäftes, welche demselben weder nach dem Gesetze noch nach der Natur der Sache zukommen, sondern im einzelnen Falle durch besondere Bestimmungen von Seite der Handelnden festgesetzt sind. Zu dem zufälligen Inhalte gehören vorzüglich Bedingungen, Zeit- und Zweckbestimmungen.

§. 74.

2) Subject und Object.

Zu den wegen Mangels der Willensbestimmung unfähigen Personen gehören außer den Kindern[1]) und Wahnsinnigen[2]) auch noch die bis zur Besinnungslosigkeit Betrunkenen[3]), und Diejenigen, die sich in gleichem Grade eines Affectes, besonders des Zornes, befinden[4]). Seinem Inhalte nach darf das Rechtsge-

---

4) Fr. 72 cit.

5) Fr. 11 §. 1 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 5 §. 4 de praesc. verb. (19, 5); fr. 24 depositi (16, 3).

6) Vergl. fr. 3 de reb. cred. (12, 1); fr. 10 pr. de per. et commod. (18, 6); fr. 11 §. 1 de act. e. v. (19, 1); fr. 15 §. 4 locati (19, 2); fr. 5 §. 4 de praesc. v. (19, 5).

1) §. 10 Inst. de inut. stipul. (3, 20).

2) Fr. 1 §. 3 de adquir. poss. (41, 2).

3) Dist. 35, can. 5; Causa 15 qu. 1 can. 7; C. 1 X de testibus (2, 20). S. oben §. 42 Note 7.

4) Fr. 48 de reg. jur. (50, 17). v. Berg, jur. Beobachtungen und Rechtsfälle Bd. I. Nr. 9. Vgl. meine Erört. I. S. 85—87.

schäft keine dem Verkehr entzogenen Sachen[5]) und keine unmoralischen oder gesetzlich verbotenen Handlungen[6]) zum Gegenstand haben. Auch ist es unwirksam, wenn die Sache gar nicht existirt[7]), oder gar zu allgemein und unbestimmt bezeichnet ist[8]), oder wenn gegen die Rechte dritter Personen gehandelt[9]), oder etwas Unmögliches vollbracht werden soll[10]).

§. 75.

3) Etwaige Form.

Die besondere Art und Weise, wie der innere Act der Willenshandlung äußerlich hervortritt, und, damit er wirksam sey, hervortreten soll, macht die Form eines Geschäftes aus. Der Regel nach genügt die bloße Willenserklärung[1]); doch wird nicht

---

5) Fr. 39 §. 8—10 de legatis I. (30).

6) Fr. 26, 35 §. 1 de V. O. (45, 1); fr. 112 §. 3 de legatis I. (30). C. 6 de pactis (2, 3).

7) Fr. 18 pr. §. 1 de cond. emt. vend. (18, 1).

8) Fr. 94; fr. 108, 115 pr. de V. O. (45, 1): Imperfecta erit stipulatio, si, quod pondere, numero, mensura continetur, sine adjectione ponderis, numeri, mensurae stipulatus essem. Vgl. fr. 71 pr. de leg. I. (30); Const. 1 de dotis promiss. (5, 11). S. jedoch fr. 69 §. 4 de jure dotium (23, 3); C. 3 de dotis prom.; fr. 24 pr. loc. cond. (19, 2). Glück im Commentar Bd. 4 §. 303. Die Allgemeinheit einer Verfügung ist aber kein Hinderniß der Wirksamkeit, wenn erhellt, daß ihre Bedeutung seyn soll, alle Species einer Gattung zu erfassen. Vgl. fr. 7 pr. de tritico bino oleo (33, 6).

9) Cap. 28 X de jurejurando (2, 24); cap. 2 de pactis in VIto (1, 18). Vgl. Puchta, Vorlesungen S. 103.

10) Fr. 31, 185 de reg. jur. (50, 17).

1) Fr. 4 de fide instrument. (22, 4); C. 28 de transactionibus (2, 4). Die Zuziehung von Zeugen oder des Richters, oder die schriftliche Auffassung, welche blos des Beweises wegen geschieht, ist von der Beobachtung der nothwendigen Form wohl zu unterscheiden. — Treffend äußert Savigny (System Bd. 3 §. 130 S. 238 u. 239) über die Bedeutung der Formen, zumal des älteren (römischen und deutschen) Rechts: „Nichts ist geeigneter, als eine solche symbolische Form, um in dem Handelnden den Zustand gesammelter Besonnenheit zu wecken, der für alle ernsten Geschäfte so wünschenswerth ist. Ferner kömmt ein Entschluß über wichtige Dinge selten mit einem Male zur Reife; es pflegt ihm ein Zustand der Unentschiedenheit vorherzugehen, worin die Ueber-

selten bald schriftliche Auffassung des Willensactes[2]), bald Zuziehung von Zeugen[3]) oder des Richters erfordert. Dem Richter steht es in einigen Fällen zu, den Inhalt des Geschäftes zu prüfen[4]), in andern nicht[5]). Bei einzelnen Instituten besteht die Form in Mitwirkung des Regenten[6]), oder eines Notars[7]), oder des Pfarrers[8]).

§. 76.

4) Nebenbestimmungen.

a) Bedingungen[1]).

α) Begriff und Arten.

Unter Bedingung versteht man einen künftigen ungewissen Umstand, von dem die Existenz eines Rechtes, und zwar nicht schon nach der Natur der Sache, sondern nach der Bestimmung der Urheber eines Rechtsgeschäftes abhängt. Diesem Begriffe zufolge kann nur uneigentlich von Bedingung gesprochen werden,

1) wenn bei Vornahme der betreffenden Willenshandlung das Seyn oder Nichtseyn des bedingenden Umstandes bereits entschieden ist. Dies kann der Fall seyn,

---

gänge allmählig und unmerklich sind..... Jene symbolische Form nun dient als untrügliches Kennzeichen des reifen Entschlusses. Dazu kommen, als untergeordnete Vortheile, die Sicherung des Beweises für den Fall eines künftigen Rechtsstreites, sowie die Oeffentlichkeit, die das neue Rechtsverhältniß durch die symbolische Form erhält, und die in vielen Fällen wünschenswerth und wichtig seyn kann."

2) z. B. C. 1, 2, 3 de jure emphyt. (4, 66).

3) z. B. Fr. 20 §. 10; fr. 22 §. 1 qui testam. fac. poss. (28, 1).

4) So bei Veräußerungen von Immobilien eines Minderjährigen. Tit. Cod. de praediis et aliis rebus (5, 71). Durch Verweigerung der Bestätigung kann er in solchen Fällen die Existenz des Geschäftes hindern.

5) So bei gerichtlichen Testamenten.

6) C. 3 §. 3 de jure dom. imper. (8, 34); C. 19 de testam. (6, 23).

7) C. 8 qui test. fac. (6, 22); C. 22 §. 2 de jure delib. (6, 30).

8) C. 10 X de testamentis (3, 26).

1) Thibaut, Beiträge zur Lehre von den Bedingungen, in den civ. Abh. Nr. 17. Savigny, System Bd. 3 §. 116—124. Vangerow, Leitfaden Bd. 1 §. 93, 95 u. 96.

a) wenn das Recht von einer entweder vor oder gleichzeitig mit der Willenshandlung eingetretenen Thatsache abhängen soll (conditio in praeteritum seu praesens collata)[2];

b) wenn das bedingende Factum entweder nach Naturgesetzen nicht eintreten kann (cond. natura impossibilis), oder

c) nach dem Sitten= oder Rechtsgesetze nicht eintreten darf (jure impossibilis); endlich

d) wenn der künftige Eintritt des bedingenden Umstandes ganz gewiß ist (cond. necess.)[3].

Ebensowenig gehören zu den Bedingungen

2) Umstände, welche die Existenz eines Rechts schon nach der allgemeinen Natur des Rechtsverhältnisses[4]) oder nach der Beschaffenheit seines Gegenstandes bedingen[5]).

Außer den bemerkten Arten der uneigentlichen Bedingung unterscheidet man

a) aufschiebende (Suspensiv=) und auflösende (Resolutiv=) Bedingungen. Eine s. g. aufschiebende Bedingung ist vorhanden, wenn der wirkliche Eintritt des bei dem Geschäfte beabsichtigten Rechtsverhältnisses noch von einem bestimmten Umstande abhängen soll (negotium sub conditione); eine s. g. auflösende, wenn das durch das Geschäft wirklich begründete Rechtsverhältniß mit der Existenz der Bedingung wieder aufgehoben werden soll (negotium, quod sub conditione resolvitur)[6]). Im Zweifel

2) Fr. 10 §. 1 de condit. instit. (28, 7).

3) Dahin gehören die nach Naturgesetzen unmöglichen, wenn sie negativ beigefügt sind: Si in coelum non ascenderit. Fr. 7, 8 de V. O. (45, 1). Auch die conditio mortis ist necessaria; sie kann jedoch zur eigentlichen Bedingung werden, wenn ein Recht davon abhängen soll, ob Jemand den Tod eines Andern erlebt. Fr. 4 quando dies (36, 2). Vgl. übrigens in Ansehung der Lehre von den unmöglichen und nothwendigen Bedingungen Vangerow a. a. O. §. 93. Dollmann in den Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 7 S. 282—285. Sell, Versuche Th. II.

4) Fr. 32 de legat. II. (31). Bei den Vermächtnissen versteht sich die Bedingung von selbst: „Wenn die Erbschaft aus dem Testament erworben wird." — Vergl. fr. 99, 107 de cond. et dem. (35, 1); fr. 6 §. 1 de tutela (26, 1).

5) Fr. 1 §. 3 de cond. et demonstr.

6) Fr. 3 de contr. emt. vend. (18, 1); fr. 2 pr. §. 1; fr. 4 §. 3 de in diem add. (18, 2); fr. 1 de lege commiss. (18, 3); fr. 2 §. 4, 5 pro

darüber, ob eine beigefügte Bedingung aufschiebend oder auflösend wirken solle, hat man für das Letztere besonders dann zu entscheiden, wenn das Geschäft sofort vollzogen wurde [7]).

b) Affirmativ heißt die Bedingung, wenn sie auf das (positive) Seyn, — negativ, wenn sie auf das Nichtseyn des bedingenden Thatumstandes gestellt ist.

c) Die Erfüllung der Bedingung hängt entweder von einem bei dem bedingten Rechte Betheiligten ab (cond. potestativa) [8]); oder es ist dies nicht der Fall (casualis). Müssen besondere äußere Umstände mit der Thätigkeit des Betheiligten zusammen wirken, so wird von cond. mixta, promiscua gesprochen [9]).

§. 77.

β) Erfüllung.

Die Erfüllung der Bedingung erfolgt bei der affirmativen durch den wirklichen Eintritt des bedingenden Thatumstandes; bei der negativen erst dann, wenn das Geschehen dessen, was unterbleiben soll, unmöglich geworden ist [1]). — Die Erfüllung muß überall dem Inhalte der Bedingung, welcher aber nicht nach

---

emtore (41, 4). Thibaut a. a. O. S. 360 u. 361. Zimmern im Archiv für civ. Praxis Bd. 5 Nr. 9. Vgl. meine Erört. I. S. 88 bis 90. Von der Resolutivbedingung ist der Fall zu unterscheiden, wenn der Erfolg der Aufhebung zum Gegenstand einer besonderen Verabredung, bei welcher die Bedingung eine suspensive ist, gemacht wird. Fr. 12 de praesc verb. (19, 5); const. 2 de pact. inter emt. (4, 54). Puchta, Pand. §. 61 Note q.

7) Thibaut a. a. O. S. 378—380. Vgl. meine Erört. I. S. 90.

8) Im eigentlichen Sinne gilt der Ausdruck cond. potestativa blos von dem Falle, wenn die Erfüllung von dem bedingt Berechtigten abhängt. Vgl. C. un. §. 7 de caduc. toll. (6, 51). Savigny a. a. O. §. 117.

9) Vgl. Fr. 4 §. 1; fr. 5 de hered. instit. (28, 5); fr. 9 §. 1, 2 qui pot. in pignore (20, 4); fr. 11 §. 1 de cond. et dem. (35, 1).

1) Die Bedingung „eine bestimmte Person nicht zu heirathen" kann erfüllt werden

1) durch den Tod dieser Person;

2) durch Verheirathung mit einer Andern. Fr. 105 eod.

Sonst wird die Bedingung, daß eine Person etwas nicht thue, gemeinhin erst mit deren Tode in Erfüllung gehen. §. 4 Inst. de V. O. (3, 16).

dem Buchstaben aufzufassen ist[2]), vollkommen entsprechen, und zwar

a) durch genaue und vollständige Realisirung Alles dessen, was zur Bedingung gemacht wurde[3]);

b) durch Einhaltung der festgesetzten Zeit[4]);

c) durch Erfüllung von denjenigen und an diejenigen Personen, welche etwa ausschließend gemeint sind[5]).

Ist die Erfüllung einer Bedingung von Demjenigen gehindert worden, der von der Nichterfüllung Vortheil hat, so wird sie zu seinem Nachtheil für erfüllt geachtet[6]).

§. 78.

γ) Wirkungen.

a) Bei den eigentlichen Bedingungen.

In Ansehung der Wirkungen kömmt es darauf an, ob die Entscheidung noch nicht eingetreten (conditio pendens), oder ob sie für — (cond. existens), oder gegen die Erfüllung (cond. deficiens) ausgefallen ist. Während des Schwebens der Beding-

---

2) Fr. 19 pr. de cond. et dem. (35, 1). Vgl. fr. 11 §. 11 de legatis III. (32); fr. 68 de solut. (46, 3).

3) Fr. 44 pr. de cond. et dem. Es versteht sich von selbst, daß bei der alternativen Beifügung mehrerer Bedingungen die Erfüllung der einen genügt. §. 11 Inst. de hered instit. (2, 14).

4) Fr. 41 §. 12 de fideic. libert. (40, 5). Jedoch kann der Richter eine Versäumung nachsehen, wenn
   a) die Erfüllung dem größeren Theile nach zur rechten Zeit geschah;
   b) das Versäumte nur kurze Frist nach dem festgesetzten Termine nachgeholt werden soll, und
   c) der Gegner durch die Versäumung nicht beeinträchtigt wurde. Vergl. fr. 135 §. 2 de V. O. (45, 1).

5) Fr. 39 §. ult. de statul. (40, 7); fr. 31 de solut. (46, 3); fr. 44 pr. §. 1, 2, 3 de cond. et dem. (35, 1).

6) Fr. 24, 81 §. 1 de cond. et dem.; fr. 85 §. 7 de V. O. (45, 1); fr. 39, 161 de R. J. (50, 17). Nach dem letzten der angef. Fragmente (vgl. auch fr. 81 §. 1 und fr. 85 §. 7 cit.) wird die nichterfüllte Bedingung für erfüllt erachtet, wenn Derjenige sie hindert, welcher durch die Erfüllung verpflichtet werden soll. — S. übrigens Dollmann a. a. O. S. 281 u. 282. Vgl. auch Blätter f. Rechtsanwendung Bd. 12 S. 180.

ung ist bei der aufschiebenden das bedingte Recht noch gar nicht erwachsen[1]), bei der auflösenden dagegen in voller Wirksamkeit[2]). Jedoch kann in beiden Fällen Derjenige, dem der Eintritt der Bedingung einen Anspruch gibt, zur Sicherheit der künftigen Realisirung, wenn derselben Gefährde droht, Caution verlangen[3]) (§. 35).

Die Erfüllung der aufschiebenden Bedingung bringt das bisher bedingte Recht zur Wirklichkeit; die der auflösenden bewirkt die Wiederaufhebung des bisherigen Rechtsverhältnisses, und den Rückfall der durch das resolutiv bedingte Geschäft übertragenen Sache an den vorigen Inhaber[4]). Dabei gilt als Regel[5]) der folgenreiche Grundsatz, daß die Wirkung der Existenz der Bedingung auf den Anfangspunct ihres Schwebens zurückbezogen wird[6]).

---

1) Fr. 66 de R. V. (6, 1); fr. 1 pr. §. 1 de donat. (39, 5).

2) Fr. 2 §. 4, 5 pro emtore (41, 4). Vgl. fr. 4 §. 3 de in diem addict. (18, 2); const. 3 de pact. inter. emt. (4, 54).

3) Fr. 13 §. 5 de pign. (20, 1); fr. 4 de separat. (42, 6). Der bedingt Verpflichtete darf überhaupt nichts thun, was das eventuelle Recht des bedingt Berechtigten beeinträchtigen könnte Fr. 85 §. 7 de V. O. (45, 1); C. 5 de O. et A. (4, 10); indem er sonst auf den Fall der Existenz für den Schadensersatz haftet. Fr. 8 de cont. emt. vend. (18, 1).

4) Fr. 7 pr. de cont. e. v. (18, 1); fr. 115 §. 1 de V. O. (45, 1).

5) Ausnahmen für Fälle der Potestativbedingung s. in fr. 3 in fine quibus modis pign. solv. (20, 6); fr. 4 quae res pignori (20, 3); fr. 9 §. 1 qui potiores in pign. (20, 4). Auch kann die Absicht des oder der Handelnden, auf welche überall Rücksicht zu pflegen, zu einem anderen Resultate führen.

6) Fr. 11 §. 1 qui pot. in pign.: Cum enim semel conditio existit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset. Vergl. fr. 8 pr. de peric. et commod. (18, 6); fr. 105 de condit. et demonstr. (35, 1); ferner fr. 41 pr. de rei vind. (6, 1); fr. 4 §. 3 de in diem addict. (18, 2); fr. 16 de solut. (46, 3). Savigny, System Bd. 3 S. 152 f. Vangerow a. a. O. §. 95, 96. Vgl. Thibaut im Arch. f. c. Pr. Bd. 16, S. 383 f. Riesser in der Gießner Zeitschrift Bd. 2 S. 1 f. u. S. 270 f. — Die einzelnen Folgen und Beschränkungen werden zweckmäßiger da vorgetragen, wo von widerruflichem Eigenthume, bedingten Pfandrechten, Verträgen, Erbeinsetzungen und Vermächtnissen im Besondern die Rede ist. Vgl. unten §. 121, 214, 279, 392, 393, 394, 538, 610.

Erfolgt die Entscheidung für die Nichterfüllung, so wird das suspensiv bedingte Geschäft als gar nicht vorhanden betrachtet; dagegen das unter einer Resolutivbedingung erworbene Recht nunmehr als unbedingt fortbesteht[7]).

§. 79.

b) Bei den uneigentlichen.

Die auf vergangene oder gegenwärtige Thatsachen gestellten Bedingungen lassen nichts unentschieden; das Geschäft, welchem sie beigefügt werden, ist daher entweder sofort unbedingt oder gar nicht vorhanden[1]). In Ansehung der s. g. unmöglichen Bedingungen gelten für die verschiedenen Arten von Geschäften verschiedene Grundsätze[2]); nur die physisch unmögliche hat, wenn sie suspensiv und negativ beigefügt ist, überall gar keine Wirkung, so daß das Geschäft ein unbedingtes ist[3]). — Bei der nothwendigen Bedingung ist zwar die sofortige Erwerbung oder künftige Wiederaufhebung des Rechtes schon bei Eingehung des Geschäftes entschieden; wenn aber der Zeitpunct der gewiß erfolgenden Erfüllung noch ungewiß ist, so kann der bedingte Anspruch vor dem wirklichen Eintritte der Erfüllung nicht geltend gemacht werden[4]). — Ist eine sich von selbst verstehende Bedingung ausdrücklich beigefügt, so ist das Geschäft demungeachtet ein unbedingtes; — wenn nicht die Handelnden das Gegentheil beabsichtigt haben[5]).

7) Fr. 37 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 8 pr. de peric. et com. (18, 6); fr. 20 de don. inter virum et uxorem (24, 1).

1) F. 16 de injusto, irrito testam. (28, 3); fr. 37 de R. C. (12, 1); fr. 100 de V. O. (45, 1).

2) S. unten die Lehren von bedingten Verträgen, und von den Bedingungen bei letzten Willen. — Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 93.

3) §. 11 Inst. de inut. stip. (3, 20); fr. 7 de V. O. (45, 1); fr. 14 de cond. instit. (28, 7).

4) Arg. fr. 17 de cond. indeb. (12, 6). Fr. 4 §. 1 quando dies (36, 2). Soll der bedingt Berechtigte den Eintritt der Erfüllung erleben, so ist eine eigentliche Bedingung vorhanden. Einen hierauf gerichteten Willen des Testators hat Ulpian in dem Falle des fr. 4 pr. eod. angenommen.

5) Fr. 69 de hered. instit. (28, 5); fr. 99; fr. 107 de cond. et dem. (35, 1); fr. 7 §. 5; fr. 22 §. 1; fr. 25 §. 1 quando dies (36, 2).

§. 80.

b) Zeitbestimmungen.

Rechtsverhältnisse können von Zeitbestimmungen in zweifacher Hinsicht abhängig gemacht werden, indem sie entweder von einem gewissen Zeitpuncte an (dies a quo) beginnen, oder mit Eintritt desselben erlöschen sollen (dies ad quem)[1]). Der kritische Zeitpunct ist entweder dies certus, wenn es gewiß ist, daß und wann er eintreten werde, so wenn die Zeitbestimmung auf einen Moment des Kalenders gestellt ist; oder dies incertus, indem entweder blos das Wann oder auch das Ob des Eintretens ungewiß ist, so wenn es auf den Zeitpunct einer bestimmten, gewissen oder ungewissen Begebenheit ankommen soll[2]). Ist nun

1) ein in beiden Rücksichten (oder doch in Rücksicht des Ob)[3]) ungewisser Tag angesetzt, so wird es angesehen, als ob das Rechtsverhältniß durch den Eintritt der Begebenheit bedingt sey[4]).

2) Ein gewisser[5]) oder doch nur in Ansehung des Wann ungewisser[6]) Anfangstermin (dies a quo), hemmt nicht die sofortige Erwerbung des Rechtes (dies statim cedit), wohl aber die

---

1) Fr. 44 §. 1 de O. et A. (44, 7). Von den Zeitbestimmungen handelt Savigny im System Bd. 3 §. 125—127. — S. auch unten §. 243 f., 539, 611.

2) Fr. 1 de cond. et dem. (35, 1).

3) z. B. der dies certae aetatis. Hier ist es zwar gewiß, in welchem Jahre und Monate die Person das bestimmte Alter erreichen würde; — es ist aber ungewiß, ob sie eine solche Altersstufe erreichen wird. Fr. 22 pr. quando dies (36, 2). Auch hier muß erinnert werden, daß die aufgestellte Regel nur insofern zur Anwendung kömmt, als von den Urhebern des fraglichen Rechtsgeschäftes nichts Anderes gewollt wurde. Vgl. fr. 46 ad SC. Trebell. (36, 1); const. 5 quando dies (6, 53); fr. 18 §. 2 de aliment. leg. (34, 1). Savigny a. a. O. S. 209.

4) Fr. 16 §. 1; fr. 17, 18, 56 de cond. indeb. (12, 6).

5) Fr. 46 pr. de V. O. (45, 1).

6) Vergl. fr. 10 mit fr. 16—18 de cond. indeb.; fr. 79 pr. de cond. (35, 1); fr. 4 §. 1 quando dies (36, 2). Averanii interpret. II. cap. 16 Nr. 3. Savigny a. a. O. S. 206, 213 u. 214. — Siehe jedoch fr. 1 §. 2 de cond. et dem. (35, 1); fr. 4 pr. quando dies (36, 2).

Geltendmachung (dies nondum venit), welche erst nach Erreichung des bestimmten Zeitpunctes geschehen kann.

3) Der Endtermin (terminus ad quem) hindert weder den Erwerb, noch die Geltendmachung des Rechts, führt aber dessen Erlöschung herbei [7]).

4) Soll der Verpflichtete den dies a quo bestimmen, so tritt er wenigstens mit dessen Todestage ein [8]).

Ist das Recht, zu dessen Begründung ein Rechtsgeschäft eingegangen wird, weder von Bedingungen noch von Zeitbestimmungen abhängig gemacht, so wird es alsbald erworben und auch der sofortigen Geltendmachung steht nichts im Wege (dies statim cessit et venit; in obligatione sine die praesenti die debetur) [9]); jedoch versteht sich von selbst, daß dem Verpflichteten so viel Zeit gelassen werden muß, als er nach billigem Ermessen zur Erfüllung seiner Obliegenheit vonnöthen hat [10]).

§. 81.

c) Modus.

Modus heißt die Nebenbestimmung eines Rechtsgeschäftes, wodurch von dem Geber einer Sache dem Empfänger über deren Verwendung oder in sonstiger Hinsicht eine Auflage gemacht wird [1]). Im eigentlichen Sinne, als Nebenbestimmung, kömmt der modus nur bei solchen Ueberlassungen vor, die den Vortheil und Nutzen des Empfängers entweder allein oder wenigstens als Hauptsache bezwecken; indem eine Auflage dieser Art, wenn sie bei onerosen Geschäften dem Empfänger einer Sache gemacht wird, nur als Theil der hauptsächlichen Vertragsbestimmungen erscheint [2]).

---

7) Fr. 44 §. 1 de O. et A. (44, 7).

8) Fr. 11 §. 6 de leg. III. (32).

9) Fr. 41 §. 1 de V. O. (45, 1); fr. 213 de V. S. (50, 16).

10) F. 137 §. 2, 3 de V. O.

1) Fr. 17 §. 4 de cond. et dem. (35. 1); fr. 17 §. 2; fr. 44 de manum. testam. (40, 4); fr. 6 de praesc. verbis (19, 5). Savigny, System Bd. 3 §. 128 u. 129. — S. auch unten §. 368, 540, 612.

2) Fr. 41 pr. de contr. emt. (19, 5). Savigny a. a. O. S. 226 u. 227. Waechter, doctrina de condictione causa data causa non secuta §. 12.

Die Zweckbestimmung oder sonstige Auflage kann auch unter der Form einer Bedingung gemacht werden, in welchem Falle die über diese Art der Nebenbestimmungen geltenden Grundsätze zur Anwendung kommen[3]). Ist es zweifelhaft, ob ein modus oder eine Bedingung vorhanden sey, so ist eher das erstere anzunehmen[4]).

Der modus hindert weder den Erwerb, noch die Geltendmachung des Rechtes; allein es kann auf die Erfüllung des modus[5]), und bei entschiedener Nichterfüllung auf Leistung des Interesse[6]), und selbst auf Zurückgabe der sub modo empfangenen Sache[7]) geklagt werden. Ausnahmsweise ist jedoch der Empfänger von diesen Ansprüchen frei,

a) wenn die Auflage etwas Unerlaubtes[8]), oder

---

3) Fr. 80 de cond. et dem. (35, 1); C. 1, 2 de his quae sub modo (6, 45). Die Bedingung suspendirt, zwingt aber nicht, der Modus zwingt, suspendirt aber nicht. Savigny a. a. O. S. 231. S. unten Note 5. Der Ausdruck conditio wird indessen oft gebraucht, wo entschieden ein Modus gemeint ist. Fr. 71 §. 1 de cond. (35, 1); fr. 2 §. 7 de donat. (39, 5).

4) Vgl. fr. 67 de hered. instit. (28, 5) mit fr. 9 de reg. juris. Savigny a. a. O. S. 231 u. 232. — Das Verbindungswörtchen „damit" deutet auf den modus, dagegen das „wenn" auf die Bedingung. Fr. 80 de cond. et dem. (35, 1). — Man verwechsle den Modus auch nicht mit solchen Erklärungen, welche gar nicht die Absicht einer rechtlichen Verpflichtung in sich schließen, sondern nur den Ausdruck eines Rathes oder Wunsches, oder die Bezeichnung der Veranlassung einer Gabe enthalten. Vergl. fr. 13 §. 2 de don. inter. vir. (24, 1); fr. 71 pr. de cond. (35, 1); fr. 2 §. 7 de don. (39, 5). Savigny a. a. O. 132.

5) Fr. 17 §. 2; fr. 44 de manum. testam. (40, 4). C. 9, 22 de donat. (8, 54). Die Klage ist die actio praescriptis verbis. Auch Caution für die Erfüllung kann verlangt werden. Fr. 40 §. 5; fr. 71 pr. §. 1, 2; fr. 80 de cond. (35, 1).

6) S. Thibaut Privatr. §. 130 (§. 102 der 8ten Ausg.).

7) Mit der condictio causa data, causa non secuta; vgl. C. 2, 3, 8 de cond. ob causam datorum (4. 6); und wenn der modus in einer Alimentationsverbindlichkeit besteht, mit der Vindication gegen jeden dritten Besitzer der sub modo empfangenen Sache. C. 1 de don. quae sub modo (8, 55).

8) Fr. 16 de usu et usufr. legato (33, 2); fr. 37 de cond. et dem. (35, 1).

b) physisch Unmögliches enthält[9]), oder

c) außer dem Empfänger Niemand ein Interesse an der Erfüllung hat[10]).

§. 82.

5) Mängel der Rechtsgeschäfte.

a) Nichtigkeit.

Nichtig ist ein Rechtsgeschäft, wenn es an den Erfordernissen seiner Entstehung mangelt, indem entweder

a) die handelnde Person unfähig, oder

b) der Gegenstand unzulässig, oder

c) der Willensact (Willens-Bestimmung und -Erklärung) mangelhaft, oder

d) die gesetzliche Form nicht beobachtet ist[1]).

Die Unfähigkeit der Person oder die Unzulässigkeit des Gegenstandes kann entweder ihren Grund haben in einem allgemein wirkenden Mangel (s. oben §. 74), oder in einem besondern gegen eine Art von Rechtsgeschäften gerichteten Verbote; so bei Schenkungen unter Ehegatten, Versprechen wucherischer Zinsen u. dergl. Die Nichtigkeit tritt ein, wenn sie gleich als Folge des Verbots nicht ausdrücklich ausgesprochen ist[2]). Zu bemerken ist noch:

---

9) C. 8 de cond. ob causam datorum (4, 6). Savigny, System Bd. 4 §. 175 S. 282. A. M. ist Glück im Commentar §. 336.

10) Fr. 13 §. 2 de donat. inter vir. et uxorem (24, 1). Fr. 3 de donat. (39, 5). S. oben Note 4. Wo aber der Geber die Absicht hatte, den Empfänger rechtlich zu verpflichten, bedarf es eines anderen Interesse nicht. Savigny a. a. O.

1) Fr. 183 de reg. juris: Etsi nihil facile mutandum est ex solennibus, tamen, ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est. Vgl. dagegen C. 23 de fideic. (6, 42). Si solennitas juris deest, ad solvendum urgeri non potes. Von Ungiltigkeit der juristischen Thatsachen handelt Savigny im System Bd. 4 §. 202—204. S. auch Brandis (über absolute und relative Nullität) in der Gießner Zeitschrift Bd. 7. S. 121 bis 205.

2) C. 5 de legibus (1, 14). Vgl. Weber, von den nat. Verb. §. 74. Savigny a. a. O. S. 550. Auch als Folge der Mangelhaftigkeit braucht die Nichtigkeit nicht speciell ausgesprochen zu seyn; sofern nur

1) Findet die Nichtigkeit blos wegen Ueberschreitung einer gewissen Quantität im Gegenstande Statt, so ist das Geschäft bis auf die zulässige Quantität giltig [3]). Eben so kann ein Geschäft,

2) wenn der Grund der Nichtigkeit in der Unfähigkeit der Person liegt, für andere Personen, die mit dem Unfähigen concurriren, bei einem theilbaren Gegenstande wirksam seyn [4]).

3) Wenn das Hauptgeschäft nichtig ist, fällt auch das Nebengeschäft zusammen [5]).

4) Bei zweiseitigen Geschäften gibt es Fälle, in welchen blos der eine Theil die Nichtigkeit geltend machen kann (negotium claudicans) [6]).

§. 83.

b) Infirmation und Rescission.

Infirmation heißt die Wiederaufhebung eines giltig errichteten Geschäftes, welche durch nachherigen Eintritt gewisser Thatumstände oder solche Handlungen verursacht wird, welche nicht gerade die Entkräftung des Geschäftes zum Zwecke haben. Unter Rescission dagegen versteht man die spätere Aufhebung eines Geschäftes durch besonders darauf gerichtete Handlungen [1]).

---

nach dem Inhalt der gesetzlichen Vorschrift, im Zusammenhange mit andern einschlagenden Stellen aufgefaßt, kein Zweifel darüber obwaltet, daß die Wirksamkeit eines Rechtsactes durch das fragliche Erforderniß bedingt werden wollte.

3) Fr. 20, 29 de usuris et fruct. (22, 1); C. 34 pr. de donat. (8, 54). Utile per inutile non vitiatur.

4) So bei Schenkungen unter Ehegatten, wenn dem Ehegatten und einem Dritten gemeinschaftlich geschenkt wird. Fr. 5 §. 2; fr. 31 §. 4 de don. inter virum et uxorem (24, 1).

5) Fr. 129 §. 1; fr. 178 de reg. juris. Vgl. jedoch §. 383.

6) Fr. 13 §. 29 de act. emt. vend. (19, 1): Siquis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus; nam, qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat. Vergl. C. 14 de procurat. (2, 13). Savigny a. a. O. S. 541.

1) Tit. Inst. quibus modis testam. infirmentur (2. 1). Tit. Pand. de rescind. vend. (18, 5). Savigny a. a. O. S. 337 bezeichnet die Beschaffenheit eines Rechtsverhältnisses, vermöge deren (mittels Klage, Exception oder Restitution) die Rescission erwirkt werden kann, als An-

Die Infirmation erfolgt z. B., indem durch ein neuerdings erlassenes Prohibitivgesetz die Leistung unmöglich gemacht wird, oder durch Eintritt der Resolutivbedingung u. s. w. — Zur Beantwortung der Frage, ob ein Rechtsgeschäft dadurch entkräftet werde, daß Umstände eintreten, unter welchen seine Errichtung nicht hätte stattfinden können, lassen sich folgende (im Einzelnen nicht überall consequent durchgeführte) Regeln aufstellen[2]:

1) Wenn, bevor ein Geschäft vollzogen ist, solche Umstände eintreten, welche nur den Act der Errichtung gehindert hätten, — so wird es dadurch nicht ungiltig (nullum). So wird eine Willenshandlung durch den später eintretenden Wahnsinn des Handelnden nicht ungiltig gemacht[3]). Wenn aber

2) der erst jetzt eingetretene Umstand auch die Vollziehung hindert, auch die Erfüllung unmöglich macht, dann hört die Giltigkeit des Geschäftes auf, indem es unwirksam — inutile wird[4]). Ist

3) das Rechtsgeschäft bereits vollzogen, so kann dasselbe, wenn auch Umstände eintreten, die dessen Eingehung und Vollziehung gehindert hätten, doch als ungiltig (irritum) nicht mehr angefochten werden[5]).

---

fechtbarkeit. — Ein neueres nichtiges Testament hebt das früher giltig errichtete nicht auf (§. 548); wohl aber erfolgt diese Aufhebung durch ein neueres, welches der Anfechtung mittels der querela inofficiosi unterliegt (§. 663).

2) S. meine Erört. I. S. 81—85.

3) §. 1 in fine Inst. quibus non est permissum (2, 12); fr. ult. de injusto rupto (28, 3); fr. 1 §. 9 de b. p. secundum tabulas (37, 11); fr. 16 §. ult. de ritu nupt. (23, 2); fr. 70 §. 4 de fidej. (46, 1); fr. 44 §. 6 de usurp. et usuc. (41, 3). Averanii interpr. IV. cap. 25 Nr. 3.

4) Fr. 83 §. 5 de V. O. (45, 1): Nam et cum quis rem profanam, aut Stichum dari promisit, liberatur, si sine facto ejus res sacra esse coeperit, aut Stichus ad libertatem pervenerit. Vergl. §. 2 Inst. de inut. stip. (3, 20); fr. 11 de servitut. (8, 1); fr. 3 §. 2 de his, quae pro non scriptis. (34, 8). Averanius l. c. cap. 24. Vergl. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 9 S. 162—164.

5) Fr. 31 pr. de don. (39, 5): Donationes in concubinas collatas non posse revocari convenit, nec si matrimonium inter eosdem postea fuerit contractum, *ad irritum recidere*, quod ante jure valuit.

Den Hauptfall der Rescission bildet die Aufhebung eines giltigen Geschäftes durch richterliches Urtheil, welche zuweilen unter gewissen (im besondern Theile zu erörternden) Voraussetzungen von Dem, der durch das Geschäft Schaden leidet, verlangt werden kann [6]).

§. 84.

c) Convalescenz.

Ein ungiltig errichtetes Rechtsgeschäft convalescirt, wenn es dadurch, daß die Gründe seiner Ungiltigkeit wegfallen, hinterher giltig wird. Der Regel nach bewirkt jedoch das Wegfallen der Gründe der Ungiltigkeit die Convalescenz nicht [1]). Indessen kommen bei besonderen Rechtsverhältnissen mannigfache Ausnahmen vor [2]), und schon im Allgemeinen läßt sich bemerken, daß suspensiv bedingte Geschäfte, die zur Zeit der Errichtung ungiltig waren, als giltig zum Vollzug kommen, wenn zur Zeit der Existenz der Bedingung das frühere Hinderniß gehoben oder das Fehlende hinzugekommen ist [3]). Bei Geschäften unter den Lebenden kann die Convalescenz, nach Beseitigung der Gründe der Ungiltigkeit, überall durch nochmalige Genehmigung der früheren Willenshandlung (Ratihabition — s. unten §. 89) bewirkt werden. Wo nicht, wie bei manchen Fällen der Ratihabition, etwas Anderes

---

6) Das Urtheil, welches die Rescission eines Geschäfts ausspricht, ist wohl zu unterscheiden von demjenigen, welches die Nichtigkeit eines solchen erklärt, indem dieses einem Rechtsverhältnisse den Erfolg gewährt, den ein in Mitte liegendes Rechtsgeschäft, wenn es nicht nichtig wäre, hindern würde. Ueber die s. g. querela nullitatis s. Savigny a. a. O. S. 539 bis 542. Vgl. Puchta, Pand. §. 67 Note c.

1) Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Fr. 17 §. 4 de pactis (2, 14); fr. 20 qui et a quibus (40, 9); fr. 41 §. 2 de legatis I. (30); fr. 29, 201, 210 de reg. juris.

2) Fr. 42 de usurp. (41, 3); fr. 4 §. 32 de doli exc. (44, 4). Vergl. Fr. 4, 27, 65 §. 1 de ritu nuptiarum; fr. 1 §. 1 de leg. III. (32) fr. 22 de pign. (20, 1). C. 5 si aliena res (8, 16). Ueber das Verhältniß der Regel zu den Ausnahmen s. Savigny, System Bd. 4 S. 554—560.

3) Fr. 41 §. 2 de legat. I. (30); fr. 1 §. 2 de regula Caton. (34, 7); fr. 31, 98 pr. de V. O. (45, 1).

verordnet ist, wird die Convalescenz nicht auf den Anfang des Geschäfts zurückbezogen, sondern wirkt nur von dem Zeitpuncte ihres Eintritts[4]).

Geschäfte, welche wegen Mangels der Person, des Gegenstandes oder des Willensactes nichtig sind, werden dadurch, daß die Bestätigung von Seite des Richters oder gar des Regenten hinzukömmt, nicht giltig gemacht[5]). Indessen wird der Regent, sofern er Privilegien zu ertheilen und darin Ausnahmen vom gemeinen Rechte für einzelne Fälle und Personen zu machen befugt ist, vermöge dieser Befugniß auch materiell nichtige Geschäfte durch sein Vollwort zu heilen im Stande seyn. Nur muß in dem einzelnen Falle die Absicht, ein von dem gemeinen Rechte abweichendes Privilegium zu ertheilen, besonders erklärt seyn, und kann aus der bloßen Bestätigung des nichtigen Geschäftes nicht entnommen werden[6]).

§. 85.

d) Conversion.

Ein Rechtsgeschäft, welches wegen eines Mangels z. B. in der Form nichtig ist, kann doch die Erfordernisse eines andern verwandten Geschäftes vollkommen enthalten. Damit nun der Zweck desselben wenigstens noch zum Theil erreicht werde, so gestatten die Gesetze in gewissen Fällen[1]) die Conversion, d. h. die Verwandlung des beabsichtigten aber ungiltig errichteten Geschäftes in das andere, dessen Erfordernisse vorhanden sind, so daß es nun in der Eigenschaft des Letztern aufrecht erhalten wird. Dabei muß aber jedenfalls vorausgesetzt werden können, daß diese Verwandlung der eventuellen Absicht der Handelnden gemäß sey[2]).

---

4) Fr. 4 §. 6 de officio Proconsulis (1, 16); fr. 3 §. 5 de statuliberis (40, 7); C. 6 de nuptiis (5, 4).

5) C. 19 de testam. (6, 23); cap. 7 X de confirm. (2, 30).

6) Vgl. Archiv für civ. Praxis Bd. 4 H. 2 Nr. 17.

1) Der Hauptfall ist die Verwandlung eines ungültigen Testaments in ein gültiges Codicill. Fr. 1 de jure cod. (29, 7); fr. 29 §. 1 qui testam. facere possunt (28, 1).

2) In dem bemerkten Hauptfalle muß diese eventuelle Absicht besonders erklärt seyn, wenigstens durch die Verfügung, daß der errichtete letzte Wille auf jede Weise gelten solle. Fr. citata. — S. unten §. 602.

§. 86.

6) Auslegung der Rechtsgeschäfte[1].

Die Auslegung der Rechtsgeschäfte hat es, wie die der Gesetze, mit der Frage zu thun, was der Urheber einer Willenserklärung bei derselben wirklich gedacht und gewollt hat; beide Arten der Auslegung haben daher im Ganzen gemeinsame Grundsätze. Auch bei Rechtsgeschäften gibt es eine authentische und doctrinelle Auslegung. Jene besteht in der Aufklärung, welche der Handelnde selbst über den Sinn seiner Willensäußerung gibt[2]). Bei zweiseitigen Geschäften ist natürlich Zusammenstimmung beider Theile erforderlich[3]).

Hat der Urheber des Rechtsgeschäftes nicht selbst den Ausleger gemacht, oder kann die von ihm gegebene Aufklärung nicht berücksichtigt werden, so kömmt es zur doctrinellen Auslegung, und zwar vorerst nach Regeln der Sprachkunde (grammat. Interpretation). Hierbei ist die eigentliche und gemeinhin gebräuchliche Bedeutung der Worte und Wortfügungen[4]), jedoch mit Rücksicht auf einen besondern Sprachgebrauch des Handelnden oder des Orts und der Zeit, wo und wann das Geschäft errichtet wird[5]), — zu Grunde zu legen, — und kein Wort darf,

---

1) Averanii, interpr. lib. III. c. 16—25. Hofacker, principia I. §. 223 ff. Vgl. unten §. 275 u. 520. S. auch §. 609.

2) Fr. 96 de reg. jur.; C. 2 communia de legatis et fideic. (6, 43). Vgl. fr. 21 §. 1 qui testam. fac. poss. (28, 1).

3) Fr. 99 pr. de V. O. (45, 1). Vgl. fr. 12 de transact. (2, 15); fr. 52 pr.; fr. 83 §. 1 de V. O.; fr. 9 de praetor. stip. (46, 5). Von einseitiger authentischer Auslegung eines zweiseitigen Geschäftes ist es aber wohl zu unterscheiden, wenn etwa, um die Intention des einen Theiles bei Eingehung des Geschäftes darzulegen, spätere Aeußerungen desselben beigebracht werden, welche in Briefen oder in Gesprächen mit Dritten, mit dem Gepräge der Unbefangenheit, d. h. ohne Absicht einer einflußreichen authentischen Auslegung vorkamen.

4) Fr. 69 pr. de leg. III. (32); fr. 7 §. 2 de suppell. legat. (33, 10).

5) Fr. 60 pr. cit.; fr. 50 §. 3 de legat. I. (30); fr. 34 de reg. juris. Vgl. fr. 65 §. 7 de legat. III.; fr. 18 §. 3 de instr. leg. (33, 7). Bei brieflichen Aeußerungen ist, sofern nicht besondere Bedenken entgegenstehen, auf den Sprachgebrauch am Orte des Briefstellers zu sehen. Wächter im Archiv f. civ. Pr. Bd. 19 S. 114 f.

als überflüssig, der Beachtung entzogen werden[6]). Insbesondere sind allgemeine, eine Gattung bezeichnende Ausdrücke der Regel nach ganz in dem ihnen eigenen umfassenden Sinne zu nehmen[7]). Ist nun hiernach der Wortsinn der auszulegenden Willenserklärung vollkommen klar und bestimmt, so hat es dabei sein Bewenden[8]), wenn nicht eine dennoch abweichende Willensmeinung mit objectiver Gewißheit vorliegt[9]). Ist dies der Fall, so geht die Absicht vor; jedoch wird, wenn nach der Natur des Geschäfts eine nicht wirklich erklärte Willensmeinung nicht beachtet werden kann, nur die vorhandene Erklärung entkräftet, ohne daß die nicht erklärte Absicht an ihre Stelle tritt[10]).

Hat die grammatische Auslegung kein zuverlässiges Resultat geliefert, so kommen die Hilfsmittel der logischen zur Anwendung. Es ist nämlich auf den Zusammenhang der ganzen Willenshandlung, insbesondere des verfügenden Theils mit der Einleitung[11]),

---

6) Fr. 23 §. 2 de pact. dotal. (23, 4). Das in Bezug auf die Interpretation der Gesetze oben §. 7 erwähnte argumentum a contrario ist auch bei Auslegung von Rechtsgeschäften wichtig, aber auch mit gleicher Vorsicht anzuwenden.

7) Fr. 23 de serv. praed. urb. (8, 2); fr. 31 de evict. (21, 2); fr. 79 pr. de leg. III. (32).

8) Fr. 25 §. 1 de leg. III.: „Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.“ Vergl. fr. 68 eod.; fr. 4 pr. de leg. I. (30); fr. 7 §. 1 de supell. leg. (33, 10).

9) C. 3 de lib. praeter. (6, 28); fr. 219 de V. S. (50, 16); fr. 69 pr. de legatis III.; fr. 22 de usu et habit. (7, 8); fr. 5 §. ult. de usufr. earum rerum (7, 5). Hiernach wird es öfters nothwendig werden, allgemeine Worte in einem beschränkteren Sinne zu nehmen. Vgl. fr. 77 §. 12 de legat. II. (31); fr. 41 §. 5 de vulg. et pup. substit. (28, 6); fr. 20 de aliment. legat. (34, 1); fr. 126 de V. S. (50, 16); fr. 80 de reg. jur. S. Hofacker l. c. §. 226. Bei zweiseitigen Geschäften kann der Nachweis, daß der eine Theil etwas Anderes im Sinne gehabt, als die deutlichen Worte ausdrücken, die Annahme eines stattgefundenen Mißverständnisses begründen. S. unten §. 263.

10) Fr. 9 pr. de her. instit. (28, 5); fr. 7 §. 2 de supell. legat. (33, 10). Vergl. fr. 3 de reb. dub. (34, 5) und s. unten den letzten Absatz von §. 520 Nr. 3.

11) Fr. 134 §. 1 de V. O. (45, 1). Auch vorausgegangene Tractaten sind ein Hilfsmittel der Auslegung. Dahin gehört die vor dem Abschlusse gepflogene Correspondenz.

auf die Motive, welche die Handelnden dabei geleitet haben, und auf sonstige darauf Bezug habende Umstände und Verhältnisse zur Erforschung der zweifelhaften Absicht geeignete Rücksicht zu nehmen [12]), und, wenn Gewißheit nicht zu erlangen ist, das Resultat nach Wahrscheinlichkeit zu ziehen [13]). Dabei hat der Ausleger folgende Regeln zu beachten:

1) Diejenige Deutung ist vorzuziehen, wodurch das Geschäft als giltig und den Gesetzen gemäß erscheint [14]) und

2) den seiner Natur am meisten entsprechenden Erfolg hat [15]). Sodann ist

3) insbesondere bei Quantitäten, eher der kleinere als größere Umfang einer Verbindlichkeit anzunehmen [16]), und

4) da, wo ein bestimmter Sinn nicht einmal mit Wahrscheinlichkeit gefunden, oder die vom Handelnden gemeinte Person oder Sache wegen Mangels der Bezeichnung nicht ausgemittelt werden kann, die absolut dunkle Verfügung als nicht vorhanden zu betrachten [17]).

---

12) Vgl. fr. 21 §. 1 in f. qui testam. (28, 1); fr. 75, 91 §. 3; fr. 99 pr. de legat. III.; fr. 9 §. 4, 10 de tritico vino oleo (33, 6). Averanii, l. c. lib. 4 cap. 9, 10; lib. 5 cap. 2, 3, 5—9.

13) Fr. 114 de reg. jur. Vgl. fr. 13 qui potiores in pign. (20, 4); fr. 96 pr. de legat. I. (30). Vgl. auch fr. 30 de legatis II. Hofacker l. c. §. 228. Vgl. des Verf. Schrift über die Codicillarclausel und die Ausleg. letzter Willen S. 48.

14) Fr. 12, 22 de reb. dubiis (34, 5); fr. 41 pr. de V. O.; fr. 80 eod.; fr. 4 de cond. instit. (28, 7); fr. 22 pr. de usu (7, 8).

15) Fr. 3 de reb. cred. (12, 1); fr. 11 §. 1, 2 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 1 §. 5 de hered. instit. (28, 5); fr. 81 §. 3 de legat. I. (30); fr. 65 pr. de V. O. (45, 1).

16) Fr. 9, 34 in fine de reg. juris; fr. 43 §. ult. de leg. II. (31); fr. 39 §. 6 de leg. I. (30); fr. 38 §. 1 de re jud. (42, 1). Vgl. fr. 27 de rebus dubiis. Die Vorschrift des fr. 66 de judiciis (5, 1), daß in oratione vel intentione ambigua der dem Redenden günstigere Sinn anzunehmen sey, bezieht sich blos auf gerichtliche Anträge.

17) Fr. 73 §. 3 de reg. juris; fr. 10 de reb. dubiis (34, 5); fr. 9 §. 9; fr. 62 §. 1 de hered. instit. (28, 5); fr. 3 §. 7 de adimendis legatis (34, 4); fr. 71 pr. de legat. I. (30); fr. 95, 115 de V. O. (45, 1).

Noch ist zu bemerken, daß bei Auslegung rechtlicher Geschäfte nicht allein auf den ausdrücklich erklärten Inhalt, sondern auch auf Das Rücksicht zu nehmen sey, was dabei zufolge der Umstände und Verhältnisse, unter welchen gehandelt wurde, als sich nach Vernunft und Recht von selbst verstehend vorausgesetzt ist. Dieses „tacitum" hat eben so viel Einfluß auf die Folgen rechtlicher Geschäfte, wie das ausdrücklich Erklärte [18]), oder Dasjenige, was aus der gesetzlichen Natur des Geschäftes (§. 73) hervorgeht.

§. 87.

7) Beweis der Rechtsgeschäfte [1]).

Wer einen gerichtlichen Antrag auf das Daseyn eines Rechtsgeschäftes gründet, muß beweisen, daß dasselbe in der Art, wie er es behauptet, errichtet worden sey. Diesen Beweis muß er auch alsdann führen, wenn sein Gegner zu seiner Vertheidigung anführt, das Geschäft sey unter einer aufschiebenden Bedingung oder Zeitbestimmung [2]), oder über einen andern oder dem Umfange nach verschiedenen Gegenstand abgeschlossen worden; in welchem

18) Fr. 34 de reg. juris; fr. 219 de V. S. (50, 16); besonders aber: fr. 53 de V. O.: Stipulationes commodissimum est ita componere, ut quaecunque specialiter comprehendi possint, contineantur: doli clausula autem ad ea pertineat, quae in praesentia occurrere non possunt, et ad incertos casus pertinent. Hiernach steht Demjenigen, der einen dem tacitum zuwiderlaufenden Antrag vorbringt, die exceptio oder replica doli generalis entgegen. — Vgl. Thibaut im Archiv für civ. Praxis Bd. 6 S. 48 a. E. Heidelberger Jahrbücher 1823 Nr. 55 S. 874. — S. auch Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 11 S. 4 Note 5. Heise u. Cropp, jurist. Abh. I. S. 215: „Wer sich in einem gegebenen Verhältnisse die Handlungsweise redlicher und sorgfältiger Männer, die gewissermaßen die stillschweigende lex conventionalis zwischen dem Contrahenten bildet, zur Richtschnur dienen läßt, der ist vor Schadensansprüchen sicher."

1) Weber, von der Verbindlichkeit zur Beweisführung VI. Nr. 30, 31. Borst, über die Beweislast im Civilprocesse §§. 60—80.

2) Behauptet der Gegner, daß das geltendgemachte Recht kraft der Existenz einer Resolutivbedingung oder eines dies ad quem schon wieder erloschen sey, so befindet er sich auf dem Boden der wahren Einrede, und muß nun seinerseits den Beweis übernehmen. Borst a. a. O. §. 79.

Falle es sodann dem Gegner vorbehalten bleibt, das erwähnte Anführen auf dem Wege des Gegenbeweises zu erproben[3]).

Der obliegende Beweis eines in Frage stehenden Rechtsgeschäftes muß das Daseyn aller gesetzlich wesentlichen und der etwa angeführten zufälligen Merkmale des Willensactes und nebstdem die gehörige Beobachtung der formellen Erfordernisse vor Augen legen[4]). — Hat nun der Gegner behauptet, daß der Willensact, wenn gleich äußerlich fehlerfrei, und als ernstlich gemeint und vollständig erscheinend, doch wegen Unfähigkeit des Urhebers oder in Mitte liegenden Zwanges, Betruges oder Irrthums nicht oder nicht vollkommen wirksam, oder nur ein Scheingeschäft oder eine Aeußerung des Scherzes, oder noch unvollendet gewesen sey, so ist es seine Sache, hiervon den Richter durch Führung des Gegenbeweises zu überzeugen[5]). Gleichfalls trifft den Gegner die Beweislast, wenn er behauptet, daß die der äußern Erscheinung nach beobachtete Form einen in derselben nicht hervortretenden Mangel gehabt habe[6]). — Wer übrigens ein bereits vollzogenes Geschäft wegen irgend eines Mangels anficht, muß in jedem Falle das Daseyn desselben nachweisen[7]).

§. 88.

B. Einige einzelne Arten der Rechtsgeschäfte.

1) Protestation und Reservation.

Wenn eine Handlung mehrere Deutungen zuläßt, von welchen eine dem Handelnden nachtheilige Folgen droht, so kann sich

3) Borst a. a. O. §. 78 vgl. mit §. 26. S. auch den Comment. über die bayer. G.-O. Bd. 3 S. 39 Note 3. Vgl. v. d. Pfordten in den Bl. f. R.-A. Bd. 3 S. 358—361. Hänel in der Gießner Zeitschrift N. F. Bd. 1 S. 387 f.

4) Borst a. a. O. §. 69. Weber a. a. O. §. 30—32.

5) Fr. 5 pr. de probat. (22, 3); fr. 18 §. 1 eod.; Const. 6 de dolo (2, 21); fr. 25 qui testamenta facere possunt (28, 1); C. 16 X de praes. (2, 23); cap. 3 X de succ. ab intest. (3, 27). Vgl. Borst a. a. O. §§. 62—66, 73, 74.

6) Fr. 5 §. 1 de probat.; C. 11 eod. (4, 19). Borst a. a. O. §§. 68 und 69.

7) Borst a. a. O. S. 116 und §. 75.

Derselbe dadurch sicherstellen, daß er die Handlung mit einer Verwahrung gegen die fragliche Deutung (Protestation) begleitet (§. 72). Die Protestation ist unwirksam, wenn das Gesetz die Folgen einer Handlung nur nach der Thatsache ihrer Vornahme, nicht nach dem durch sie geäußerten Willen bestimmt [1]); — insbesondere kann eine absolut widerrechtliche Handung durch eine Protestation gegen die Absicht der Widerrechtlichkeit nicht verantwortungsfrei gemacht werden.

Verwandt mit der Protestation ist die Reservation d. h. die einer Rechtsübertragung oder Verzichtleistung beigefügte Erklärung, kraft welcher man einen Theil des Rechts oder einzelne aus einem Inbegriffe mehrerer Rechte von der Uebertragung oder Verzichtleistung ausnimmt [2]).

§. 89.

2) Ratihabition.

Unter Ratihabition versteht man eine Willenserklärung, wodurch ein früher errichtetes Geschäft hinterher genehmigt und bekräftigt wird. Zu den allgemeinen Lehren gehört sie insofern, als sie bei Geschäften unter Lebenden dazu dient, nach Beseitigung des Grundes der Ungiltigkeit die Convalescenz zu bewirken (s. oben §. 84). In Ansehung der Frage, ob die Convalescenz durch Ratihabition auf den Anfang des Geschäfts zurückzubeziehen sey, oder nicht, läßt sich im Allgemeinen nur soviel sagen, daß die Absicht des Ratihabenten hierbei, soweit nicht Prohibitivgesetze oder Rechte Dritter im Wege stehen, vorzüglich in Betracht komme [1]).

---

1) Vgl. fr. 14 §. 8 de relig. (11, 7); fr. 21 pr. de adqu. her. (29, 2) mit fr. 14 de Publ. in rem actione (6, 2) und cap. 54 X de appell. (2, 28). — Die Protestatio darf nicht facto contraria seyn. Vgl. noch fr. 7 pr. naut. caup. (4, 9); fr. 31 ad leg. Aquil. (9, 2); fr. 51 §. 2 de adqu. hered.

2) Vgl. fr. 77 de cont. emt. vend. (18, 1); C. 9 de pactis inter emt. et vend. (4, 54); fr. 19 de servit. (8, 1). Ueber die letzte Stelle s. besonders v. Löhr im Magazin III. 16, 3. — Vgl. Savigny, System Bd. 3 §. 131 (S. 246) und §. 134 (S. 259).

1) Fr. 56 de judiciis (5, 1); fr. 16 §. 1 de pignoribus (20, 1); fr. 65 §. 1 de ritu nupt. (23, 2); vgl. mit C. 7 pr. ad SC. Macedonianum

Die Ratihabition kann auch factisch erfolgen

a) durch Annahme der in dem Geschäfte bedungenen Gegenleistung [2]);

b) durch Stellung einer Caution zur Sicherheit der Rechte aus dem Geschäfte [3]);

c) durch Zahlung von Zinsen, und hauptsächlich

d) durch gänzliche oder theilweise Erfüllung der zufolge des Geschäftes übernommenen Verbindlichkeiten [4]).

§. 90.

3) Verzichtleistung.

Der Berechtigte kann seinem Rechte entsagen [1]), sowohl einem gegenwärtigen als zukünftigen [2]), ohne jedoch der damit verknüpften Verbindlichkeiten entledigt zu werden [3]). Der Verzichtende

---

(4, 28) und C. 25 de donat. inter vir. et uxorem (5, 16). — Siehe übrigens Hufeland im erläuternden Handbuche Thl. I. Abh. 5. Die Zurückbeziehung nehmen als Regel an Mühlenbruch, Privatr. §. 100 und Puchta, Pand. §. 51 Note c. Vergl. auch Vangerow, Leitf. I. §. 88.

2) Fr. 10 de rebus eorum (27, 9).

3) Arg. fr. 9 pr. de SC. Macedon. (14, 6).

4) Fr. 7 §. 15, 16 eodem. Weber, v. d. nat. Verb. §§. 75—77. Die angeführten Acte stillschweigender Ratihabition können natürlich als solche nur insofern gelten, als sich darin der animus ratihabendi ausspricht; was offenbar dann nicht der Fall ist, wenn sie im Irrthume vorgenommen wurden. — Andere Fälle stillschweigender Ratihabition s. in fr. 1 §. 5 de exerc. act. (14, 1); fr. 16 ad SC. Maced.; fr. 65 §. 1 de ritu nupt. (23, 2).

1) Fr. 46 in fine de pactis (2, 14); C. 29 eodem (2, 3); fr. 41 de minoribus (4, 4).

2) Nach deutschen Rechtsansichten insbesondere künftigen Erbrechten.

3) Sonst würden durch den Verzicht die Rechte dritter Personen beeinträchtigt werden können. Fr. 34 de pactis. Auch Bestimmungen des jus publicum können im Wege stehen. Vgl. cap. 14, 15 de renunt. (1, 9); cap. 12 X de foro comp. (2, 2); cap. 3, 6 X de divort. (4, 19). — S. auch fr. 34 pr. de serv. praed. rust. (8, 3).

muß den Inhalt des Rechtes, welches er aufzugeben erklärt, vollkommen kennen[4]), was aber der Regel nach[5]), d. h. wenn nicht das Gegentheil erhellt, anzunehmen ist. Die Erklärung des Verzichtes kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend[6]) geschehen; — jedoch wird überall vorausgesetzt, daß der Gegenstand desselben genau und unverkennbar bestimmt sey[7]). Dabei ist es Auslegungsgrundsatz, daß Verzichte streng nach dem Buchstaben, und im Zweifel im beschränkteren Sinne zu nehmen seyen[8]), — und daß, wenn als Gegenstand eine ganze Gattung oder ein Inbegriff mehrerer Rechte oder Sachen bezeichnet ist, auf die von dem Verzichtenden wahrscheinlich beabsichtigten Ausnahmen einzelner Species besondere Rücksicht zu pflegen sey[9]).

Gemeinhin geht das aufgegebene Recht für den Verzichtenden auf immer verloren[10]); insbesondere kann er dasselbe unter dem Vorwande, nicht gewußt zu haben, daß es ihm zustehe, nicht wieder in Anspruch nehmen[11]).

---

4) Fr. 19 de inoff. testam. (5, 2); fr. 8 de her. pet. (5, 3).

5) Eine Ausnahme hiervon bildet die Nothwendigkeit der Certioration bei dem Verzichte der Frauenzimmer auf das SC. Vellej. und ihre übrigen Rechtswohlthaten. Vgl. §. 381. S. auch Comment. über die bayer. G.-O. Bd. 3 S. 232 f.

6) Fr. 8 pr. quemadmod. serv. amittatur (8, 6).

7) Fr. 4 §. 4 si quis caut. in jud. (2, 11); fr. 47 §. 1 de pactis (2, 14). Pufendorf, obs. jur. II. 43.

8) Vgl. fr. 56 de reg. juris mit fr. 5 de transact. (2, 15), fr. 87 de legatis I., const. 21 ad SC. Vellej. (4, 29), und cap. 2, 5 X de renunt. (1, 9).

9) Cap. 81 de reg. jur. in VIto (5, 12): In generali concessione non veniunt ea, quae quis non esset verisimiliter in specie concessurus. Vgl. fr. 4 §. 4 si quis caut. (2, 11) und fr. 3 §. 1, fr. 5, fr. 9 §. 1, 3 de trans. (2, 15). Pufendorf l. c.

10) Fr. 14 §. 9 de aedil. ed. (21, 1); C. 4 de pactis (2, 3); C. 11 de reb. cred. (4, 1); Cap. 3 X de renunt. So lange indessen die Annahme des Verpflichteten fehlt, findet Zurücknahme statt. Fritz im Archiv für civ. Praxis Bd. 8 S. 389. Savigny, System Bd. 4 S. 128 u. 129. S. aber Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 127 S. 149.

11) Glück im Commentar §. 1030 Bd. 17 S. 84.

§. 91.

4) Eid [1]).

a) Begriff und Arten.

Eid ist die Bekräftigung einer Erklärung durch Anrufung Gottes. Die Erklärung betrifft entweder das Seyn oder Nichtseyn einer vergangenen Thatsache (jus jurandum assertorium), oder enthält eine künftig zu realisirende Verpflichtung (jj. promissorium). Je nachdem der Eid im Laufe einer gerichtlich anhängigen Streitsache oder außerdem abgeleistet wird, zerfällt er in den gerichtlichen und außergerichtlichen [2]).

§. 92.

b) Erfordernisse [1]).

Der Schwörende muß sowohl die Bedeutung des Eides vollkommen kennen, als auch in Das, was im gegebenen Falle beschworen werden soll, Einsicht haben; daher Unmündige und Wahnsinnige zur Eidesleistung unfähig sind [2]), so wie auch Zwang, Betrug und Irrthum die Bindekraft des Eides hindern können [3]).

Die Eidesleistung kann sowohl schriftlich als mündlich geschehen [4]). Im Uebrigem richtet sich die Form vor Allem nach

1) Malblank, doctrina de jurejurando. Tüb. 1820. Glück, Pand. Bd. 12 §. 789 ff.

2) Insofern man auch z. B. die Eide der Vormünder bei Uebernahme der Vormundschaft unter die gerichtlichen zählt, sind die Glieder obiger Eintheilung als der processualische und nicht processualische zu bezeichnen.

1) Die canonische Regel erfordert judicium in jurante, justitiam in objecto, veritatem in mente. c. 2 C. 22 qu. 2; cap. 26 X de jurejurando (2, 24). Die beiden letzten Erfordernisse äußern sich in den Wirkungen des Eides.

2) Vgl. can. 14—16, caus. 22, qu. 5.

3) Auth. Sacramenta puberum Cod. si advers. vend. (2, 28); cap. 28 X de jurejur.: Servare debent hujusmodi juramenta, si sine vi et dolo, sponte (ac provide) praestita sint. — S. jedoch cap. 2, 9, 15 eod.

4) Ohne daß in den Wirkungen ein Unterschied stattfindet. — Die mündlich ausgesprochenen Eide werden auch körperliche genannt, wenn die Ableistung mit der gewöhnlichen Feierlichkeit geschieht.

der Religion des Schwörenden[5]). Für die gerichtlichen[6]) Eide der Christen ist die Formel vorgeschrieben: „So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium[7])." Bei außergerichtlichen Eiden ist jede andere Formel zuläßig, wenn sie nur den Character der eidlichen Betheuerung deutlich ausspricht[8]). Auch eine bloße „Angelobung an Eides Statt" ist hier der Regel nach[9]) genügend.

§. 93.

c) Wirkungen.

Die Wirkungen des Versicherungseides (jur. assert.) gehören theils zur Sphäre der Proceßtheorie; theils zu den besonderen Lehren des Obligationsrechtes. Der Verpflichtungseid soll seiner Natur nach eine schon vorhandene Verbindlichkeit nur verstärken, und müßte daher bei ungiltigen Rechtsgeschäften, weil es hier am Daseyn der Hauptverbindlichkeit mangelt, unwirksam seyn[1]). Allein nach canonischem Rechte ist es Grundsatz[2]), daß Rechtsgeschäfte, welche wegen Mangels der Form oder der Person ungiltig sind, durch giltige (§. 92) eidliche Bestärk-

---

5) Ueber den Judeneid s. Kammer-Gerichtsordnung Thl. I. Tit. 86. Glück im Commentar Bd. 12 S. 199 ff. — Bei den Mennoniten, welche nicht schwören dürfen, gilt eine Betheuerung bei Mannes-Ehre dem Eidschwur gleich. Malblank l. c. §§. 114—116.

6) Die Eide vor Gericht werden mündlich abgelegt.

7) Cap. 4 X de jurejurando. Passauer Vertrag v. J. 1552 §. 10. Reichsabschied v. J. 1555 §. 107. — Gebräuchlich, aber nicht nothwendig sind noch andere Formen, z. B. eine vorgängige Belehrung über den Eid und Verwarnung vor dem Meineide, Berührung der Bibel, Erhebung der drei vordersten Finger der rechten Hand u. dergl. — Glück a. a. O. S. 193 ff.

8) S. Glück a. a. O. S. 190 u. 191.

9) Soll durch ein eidliches Versprechen eines Minderjährigen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen werden, so genügt ein bloßes s. g. Handgelöbniß nicht. Glück a. a. O. S. 191 Note 27.

1) So nach röm. Rechte. Fr. 7 §. 16 de pactis (2, 14). Nov. 82 cap. 11. S. jedoch const. 1 si adv. vend. (2, 28).

2) Cap. 8, 15, 28 X de jurej. (2, 24); cap. 2 eod. in VIto (2, 11); cap. 2 de pactis in VIto (1, 8). S. Thibaut, Theorie der log. Auslegung §. 16. Vangerow, Leitfaden Bd. 1 §. 170.

ung Desjenigen, zu dessen Vortheil die Ungiltigkeit gereichen soll, convalesciren[3]). Dies erstreckt sich jedoch nicht auf diejenigen Fälle, in welchen ein Geschäft nicht blos zum Besten des einzelnen Interessenten, sondern vielmehr aus Rücksichten des allgemeinen Wohls unkräftig seyn soll[4]); z. B. Versprechen unerlaubter oder moralischschändlicher Handlungen, Geschäfte, wodurch die Rechte dritter Personen verletzt werden. — Einreden, welche dem Schwörenden zustanden, gehen durch die Beschwörung der Verbindlichkeit nicht verloren, wenn nicht die Aufhebung derselben durch den Eid in dem besonderen Falle beabsichtigt war[5]).

Mentalreservationen (indem der Schwörende seine Worte auf einen von Dem, was er beschwören soll, verschiedenen Gegenstand bezieht) schmälern die Wirksamkeit des Verpflichtungseides nicht[6]).

Mit Erlöschung der Hauptverbindlichkeit hört auch die Wirkung des Eides auf[7]).

§. 94.

5) Einwilligung in fremde Rechtsgeschäfte.

Häufig ist die Giltigkeit eines Rechtsgeschäftes durch die Einwilligung dritter Personen bedingt; insbesondere dann, wenn die Rechte derselben durch das Geschäft gefährdet sind[1]). In sol-

3) Nach einer andern Ansicht ist die Anwendung obigen Grundsatzes auf diejenigen Geschäfte zu beschränken, von welchen die bezeichneten Stellen des canon. Rechts handeln. Vgl. cap. 6, 15, 29 de jurejur.; cap. 6 X de his quae metu (1, 40). Weber, von der natürl. Verbindl. §. 120 ff. Mühlenbruch in der Forts. von Glücks Pand. Bd. 38 S. 191 f. Das O.-A.-G. zu Cassel hat sich im J. 1827 dafür entschieden, daß eidliche Bekräftigung Obligationen der Minderjährigen nicht wirksam machen. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 3 S. 178.

4) Dahin gehören die schlechthin verbotenen Geschäfte, z. B. Versprechen wucherischer Zinsen. Vergl. can. 22, causa 22, qu. 4. Cap. 1, 20 X de jurej. Cap. 58 de reg. jur. in VIto.

5) Cap. 3, 25 pr. X de jurej.

6) Wer einen assertorischen Eid mit Mentalreservationen abschwört, begeht einen Meineid.

7) Fr. 16 qui satisdare cog. (2, 8); cap. 25 X de jurejur.

1) Wenn z. B. über fremde Sachen verfügt wird.

chen Fällen wird die Einwilligung des Dritten nach den über den consensus tacitus geltenden Grundsätzen für gegeben geachtet, wenn er für das Hauptgeschäft Bürge wird[2], oder die Urkunde darüber schreibt oder als Zeuge unterschreibt[3]. Die bloße Gegenwart, so wie das bloße Siegeln als Zeuge ohne Unterschrift gelten nicht gleichmäßig als concludent[4]. — Der Dritte, welcher zu einem sein Recht verletzenden Geschäfte arglistig schweigt, verliert die Befugniß, dasselbe anzufechten[5].

§. 95.

III. Von den unerlaubten Handlungen.

A. Begriff.

Unerlaubt ist jede Handlung (oder Unterlassung), durch welche man die gesetzliche Gränze seiner Willkür überschreitet, indem dadurch ein gesetzliches Verbot übertreten oder überhaupt eine rechtlich wirksame Verbindlichkeit verletzt wird. Hier kommen insbesondere die Rechtsverletzungen in Betracht, d. h. diejenigen unerlaubten Handlungen, durch welche der Urheber die Rechte eines Andern beeinträchtigt[1]. Dieselben können nicht

---

2) C. 11 de evict. (8, 45).

3) Fr. 26 §. 1 de pign. (20, 1); fr. 8 §. 15; fr. 9 §. 1 quibus mod. pignus solv. (20, 6).

4) Fr. 39 de pign. act. (13, 7); fr. 34 §. 2 de legat. II. (31).

5) C. 2 si aliena res (8, 16); C. 5 ad SC. Vellej. (4, 29).

1) War der Handelnde so zu handeln berechtigt, so ist die Verletzung des Andern nicht widerrechtlich. Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam. Vgl. fr. 55, 151 de reg. jur., fr. 24 §. 12, fr. 26 de damno infecto (39, 2) mit fr. 1 §. 11, fr. 2 §. 5 de aqu. pluv. (39, 3). Auf seinem Grund und Boden darf man frei schalten und walten, sofern nur daraus kein materielles immittere oder defluere in des Nachbars Haus oder Grundstück erfolgt. (Als materiell wird auch der starke Rauch, nicht aber der Geruch angesehen.) Vergl. fr. 8 §. 5, 6 si serv. vind. (8, 5) mit fr. 1 §. 13, fr. 2 §. 27—29 ne quid in loco pub. (43, 8). S. auch oben §. 19 Nr. 3 u. 7 und unten §. 123 Note 6. Ueber die Anwendung jenes Grundsatzes auf Nothwehr und Selbstvertheidigung s. fr. 4, 5 pr., 29 §. 1, 3, fr. 45 §. 4, fr. 49 §. 1 ad leg. Aquil. (9, 2); fr. 1 §. 27, 28, fr. 3 §. 9 de vi (43, 16). — Ein gleichfalls für die ganze Lehre folgenreicher Grundsatz ist es: Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. Fr. 203 de reg.

allein durch positive Handlungen, sondern auch, wenn kraft eines bestehenden Obligationsverhältnisses Verbindlichkeit zur positiven Thätigkeit für den Andern eintritt, durch Unterlassungen begangen werden.

§. 96.

B. Zurechnung.

1) Im Allgemeinen.

Widerrechtliche Beschädigungen ziehen für den Urheber die Verbindlichkeit zum Ersatze und auch Strafe nach sich, wenn eine solche gedroht ist[1]). Damit aber diese nachtheiligen Folgen der Rechtsverletzung eintreten, ist erforderlich, daß die Handlung dem Urheber zugerechnet werden könne, d. h. daß dem objectiv-widerrechtlich Handelnden auch eine subjective Widerrechtlichkeit zur Last falle[2]). Diese Eigenschaft einer Rechtsverletzung, vermöge welcher sie ihrem Urheber zugerechnet werden kann, heißt — im weitesten Sinne des Worts — culpa, Verschulden[3]). — Wer überhaupt (§. 68) nicht willensfähig ist, kann auch kein Verschulden begehen[4]).

§. 97.

2) Gründe der Zurechnung.

Zugerechnet werden

a) Handlungen, welche mit dolus begangen werden, d. h. mit dem Bewußtseyn, daß das Resultat eine widerrechtliche

---

juris. Vgl. fr. 9 §. 4, fr. 10, 11 pr., fr. 28 ad leg. Aquil. (9, 2); fr. 26 §. 7 mandati (17, 1). Nur befreit die Fahrlässigkeit des Beschädigten von der Verantwortlichkeit keineswegs, wenn der Beschädiger diese Fahrlässigkeit absichtlich, um Schaden zuzufügen, benutzte. Vgl. fr. 9 §. 4; fr. 31 in fine ad legem Aquiliam. S. auch unten §. 405.

1) Fr. 1 §. 4 ad SC. Turpill. (48, 16).

2) S. meine Erört. I. S. 95 u. 96. Vgl. fr. 5 §. 1, 2, fr. 29 §. 4; fr. 52 §. 1 ad leg. Aquil. (9, 2).

3) Donellus, Comm. lib. XVI. cap. 7. v. Löhr, Theorie der Culpa 1806, und Beiträge zur Theorie der Culpa 1808. Derselbe im Magazin Bd. 4 S. 472—536. Hasse, die Culpa des röm. Rechts. 1818. (Zweite Ausgabe besorgt von Bethmann-Hollweg 1838.) Derselbe in der Zeitschr. für gesch. R.-W. Bd. 4 S. 189 ff.

4) Fr. 60 de R. V. (6, 1); fr. 5 §. 2 ad leg. Aquil. (9, 2).

Schadenszufügung seyn müsse. Das rechtswidrige Wollen des schädlichen Erfolgs ist das characteristische Merkmal des dolus[1]).

b) Handlungen, bei welchen den Urheber der Vorwurf der Fahrlässigkeit — culpa im eigentlichen Sinne — trifft, indem die Schadenszufügung durch dessen Leichtsinn, Unthätigkeit, Unvorsichtigkeit, Ungeschick[2]) oder Unwissenheit herbeigeführt wurde. Diese eigentliche culpa (unwissentliches Verschulden) kann bald in größerem, bald in geringerem Grade vorkommen, und nicht immer wird jede, auch geringere, culpa zugerechnet. Vielmehr werden in dieser Hinsicht das grobe (c. lata)[3]) und geringe (c. levis, omnis) Verschulden unterschieden. Das grobe ist vorhanden

α) wenn der Handelnde wußte, daß sein Thun oder Nichtthun eine widerrechtliche Schadenszufügung zur Folge haben könne, und, ohne jedoch dies Resultat zu wollen, der offenbaren Gefahr ungeachtet doch nicht anders handelte[4]);

β) wenn der Handelnde die drohende Gefahr oder die Mittel, sie abzuwenden, nicht wirklich kannte, aber dies doch nicht als Entschuldigungsgrund anführen kann, ohne sich als einen

---

1) Durch welche Motive der rechtswidrige Vorsatz, zu schaden, erzeugt worden, ist ganz gleichgiltig. Nicht allein Gewinnsucht kann im Hintergrunde liegen, sondern auch Feindschaft, Neid, Schadenfreude, und die bloße Lust zu schaden. Nur wenn der Handelnde sich durch Motive, die an und für sich unverwerflich sind, z. B. Mitleiden, Freundschaft für einen Dritten leiten ließ, sprechen die römischen Juristen nicht geradezu von dolus, sondern sagen nur, das factum sey dolo proximum, oder erklären das Verschulden auch wohl nur für culpa lata. Fr. 7 §. 7 de dolo (4, 3); fr. 7 pr. depos. (16, 3); fr. 8 §. 10 mandati (17, 1).

2) Wenn man sich unüberlegter Weise in ein Unternehmen eingelassen hat, wozu man nicht die gehörige Geschicklichkeit besitzt. Hier heißt es: Imperitia culpae aequatur. Fr. 8 §. 1 ad leg. Aqu. (9, 2); fr. 9 §. 5 locati cond. (19, 2); fr. 132 de reg. juris.

3) Culpa allein bedeutet nie die c. lata; dagegen wird das grobe Verschulden auch als c. latior, magna, dolo proxima, dissoluta negligentia bezeichnet. Fr. 8 de edendo (2, 13); fr. 32 depos. (16, 3); fr. 22 §. 3 ad SC. Trebell. (36, 1). Hasse a. a. O. §. 52.

4) Fr. 50 §. 4 de furtis (47, 2). Vgl. meine Erört. I. S. 99.

über alle Maßen leichtsinnigen, unachtsamen, frivolen Menschen darzustellen[5]);

γ) wenn Jemand fremde Angelegenheiten nachlässiger besorgend, als seine eignen, hierdurch widerrechtlichen Schaden zufügt[6]) (s. g. culpa lata in concreto).

Das geringe Verschulden[7]) wird begangen, wenn Jemand weniger vorsichtig und überlegt handelt, als ein sorgsamer, tüchtiger Hausvater, welcher über seine Angelegenheiten mit voller Aufmerksamkeit und ernstem Fleiße zu wachen pflegt; das geringe Verschulden[8]) wird also durch Anwendung der diligentia (diligentis patris familias) vermieden[9]). — Eine noch höhere als diese diligentia eines sorgsamen Hausvaters wird niemals gefordert[10]). War eine Schadenszufügung nur durch eine solche Geistesthätigkeit, wie sie allein seltenen Talenten eigen ist, oder durch eine Ueberspannung menschlicher Kraft abzuwenden, oder war eine Gefahr nicht vorherzusehen ohne so außeror-

5) In dieser Hinsicht sagt Ulpian in fr. 213 §. 2 de V. S.: Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt, und Paulus in fr. 223 eod.: Latae culpae finis est, non intelligere, quod omnes intelligunt.

6) Fr. 32 depos.; fr. 22 §. 3 ad SC. Trebell.

7) Dasselbe wird häufig bezeichnet mit *culpa* schlechthin, in einem engern Sinne des Worts.

8) Daher die Verantwortlichkeit für c. omnis von den Gesetzen sehr oft als Haften für diligentia angegeben wird, aber dies nur dann, wenn es sich von der Zurechnung in Obligationsverhältnissen handelt. — Soll die diligentia auf die Verwahrung einer Sache gewandt werden, so wird gesagt, man hafte für *custodia*. Fr. 1 §. 7, fr. 2 usufr. quemadm. (7, 9); fr. 5 §. 22 ut in poss. (36, 4).

9) Es gibt keinen weitern Grad der Zurechnung, keine culpa levissima. Die Ansicht der Gegner wird aber weder durch die verschiedenen (nicht technischen) Ausdrücke c. levissima, diligentia exacta, exactissima, dil., quam diligentissimus pater familias rebus suis adhibet etc., — noch durch die Steigerung des Ausdrucks in fr. 5 §. 2 commod. (13, 6); fr. 47 §. 5 de legat. I. (30); fr. 23 de reg. juris; fr. 1 §. 1 si mensor falsum mod. (11, 6); Cap. 19 de pign. (8, 14) — gerechtfertigt. Vgl. v. Löhr, Theorie §. 22, Beiträge S. 140—145. Hasse a. a. O. §§. 40—42, §§. 57—65. S. meine Erört. I. S. 102 ff. Vangerow, Leitf. §. 107.

10) Fr. 31, fr. 52 §. 4 ad leg. Aquil. (9, 2). Hasse a. a. O. §. 15.

dentliche Aengstlichkeit, wie sie sich nur bei kleinlichen, furchtsamen, mißtrauischen Menschen findet, so tritt keine Zurechnung ein, der Schaden wird als ein zufälliger betrachtet.

§. 98.

3) Regeln über die verschiedenen Fälle der Zurechnung.

In Ansehung der Frage, was in den einzelnen Fällen zugerechnet werde, lassen sich folgende allgemeine Regeln aufstellen:

1) Wo überhaupt Verantwortlichkeit stattfindet, tritt dieselbe wegen Dolus und grober Fahrlässigkeit in allen Fällen ein [1]). Außerdem ist

2) zu unterscheiden:

a) Ist eine Beschädigung schon deswegen rechtswidrig, weil dabei das allgemeine Verbot: Neminem laede durch eine positive Handlung übertreten wurde (culpa legis Aquiliae), so wird auch für das geringe unwissentliche Verschulden gehaftet [2]).

b) Wurde die Rechtsverletzung durch Nichterfüllung einer Obligation begangen (culpa extra leg. Aqu.), so gilt die Regel: Derjenige, welcher Vortheil aus dem Verhältniß zieht — gleichviel, ob es auch zum Nutzen der andern Person gereicht, oder nicht — haftet für den ganzen Umfang des Verschuldens; dagegen Derjenige, welcher keinen Vortheil davon hat, nur für Dolus und grobe Fahrlässigkeit verantwortlich ist [3]).

Bei den einzelnen Rechtsinstituten kommen verschiedene Ausnahmen von dieser Regel vor; insbesondere wird Denjenigen,

---

1) Besonders in dieser Hinsicht gilt der Grundsatz, daß Dolus und grobe Fahrlässigkeit civilrechtlich einander gleich stehen. Fr. 226 de V. S. (50, 16); fr. 29 pr. mand. (17, 1).

2) Fr. 44 pr. ad leg. Aquil. (9, 2). Außer Obligationsverhältnissen ist Niemand zur positiven Thätigkeit für einen Andern verbunden. Es kann also hier ein Verschulden durch bloßes Unterlassen nicht vorkommen, sofern nicht rechtswidrige positive Handlungen vorhergegangen waren. Fr. 8 pr.; fr. 27 §. 9 eod. S. meine Erört. I. S. 97.

3) Fr. 17 §. 2 de praesc. verbis (19, 5). Vergl. fr. 10 §. 1 commod. (13, 6) und fr. 38 pr. de damno inf. (39, 2). v. Löhr, Beiträge S. 117—132. Vgl. Bethmann-Hollweg in der 2. Ausgabe von Hasse's Culpa Anh. IV.

welche fremde Geschäfte ohne allen eigenen Vortheil führen, auch das geringe Verschulden zugerechnet [4]).

3) In einigen Fällen, namentlich bei den Verwaltungen des Vormunds [5]), des Ehemanns an den Dotal- und seiner Verwaltung überlassenen Paraphernalgütern [6]), des Theilhabers an der gemeinschaftlichen Sache [7]), wird der für geringes Verschulden Haftende frei, wenn er beweist, daß er die fremde oder gemeinschaftliche Sache oder Angelegenheit so behandelt habe, wie er seine eigenen zu behandeln pflege (s. g. diligentia in concreto — quam quis suis rebus adhibere solet) [8]). Nur darf ihm keine grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen [9]).

4) Wenn es sich davon handelt, welcher Grad des Verschuldens in einem gegebenen Falle vorhanden sey, muß sowohl auf die Beschaffenheit des Handelnden, auf dessen Geschlecht, Alter, Geistes- oder Körperkräfte u. dergl., als auch auf andere begünstigende oder hindernde Umstände, Zeit- und Ortsverhältnisse u. dergl. geeignete Rücksicht genommen werden [10]). Nebstdem ist hierbei zu erwägen, daß das gesetzliche Musterbild, der diligens pater familias, nichts unternimmt, dem er nicht gewachsen ist, und überall so fleißig und umsichtig ist, wie es die Eigenschaft der zu besorgenden Angelegenheit gerade erfordert [11]).

5) Die Betheiligten können bei Eingehung eines Rechtsverhältnisses die bei demselben gesetzlich bestimmte Verantwortlichkeit vertragsmäßig erhöhen oder verringern; nur ist es unzulässig, Ansprüche aus künftigem Dolus zum Voraus zu erlassen [12]).

---

4) S. unten die Lehren vom Mandate, der neg. gestio, der Vormundschaft.

5) Fr. 1 pr. de tut. et rat. distr. (27, 3).

6) Fr. 17 pr. de jure dot. (23, 3); fr. 18 §. 1 soluto matrim. (24, 3). Const. ult. de pact. convent. (5, 14).

7) §. 9 Inst. de soc. (3, 26); fr. 72 pro socio (17, 2); fr. 25 §. 16 fam. erc. (10, 2).

8) S. meine Erört. I. S. 114 ff.

9) Fr. 29 pr.; fr. 59 §. 1 mandati (17, 1); fr. 24 §. 5 soluto matr. (24, 3).

10) Fr. 137 §. 2, 3 de V. O. (45, 1). Hasse a. a. O. §. 26, 41.

11) Hasse in der Zeitschr. für gesch. R.-W. Bd. 4 S. 195.

12) Fr. 23 de reg. juris; fr. 27 §. 3, 4 de pactis (2, 14). Vgl. fr. 17 pr. commod. (13, 6); fr. 1 §. 7 depos. (16, 3); fr. 6 §. ult., fr. 11 §. 15 de act. emt. vend. (19, 1).

§. 99.

4) Beweis des Verschuldens[1]).

Hat Jemand außer Obligationsverhältnissen eine Rechtsverletzung erlitten, und will nun den Ersatz des zugefügten Schadens von einem Andern begehren, so muß er gegen diesen den Beweis der s. g. Aquilischen Culpa übernehmen[2]). Besteht aber die Beschädigung in der Nichtleistung oder auf irgend eine Weise unvollkommenen Leistung Desjenigen, was aus einer Obligation geschuldet war, so gehört es zum Grunde der Einrede, daß der dem Berechtigten zugegangene Schaden dem Verbundenen nicht zugerechnet werden könne. Nicht Jener hat zu beweisen, daß diesem ein Verschulden zur Last falle, sondern dieser, der Schuldner muß seinerseits darthun, daß er frei vom Verschulden sey, daß er den ganzen Umfang seiner Obliegenheiten erfüllt habe, und darum für den eingetretenen Schaden nicht verantwortlich seyn könne[3]). — Wenn die Gesetze sagen, Derjenige,

---

1) Weber, über die Verbindl. zur Beweisführung VI. Nr. 20—25. Vgl. meine Erört. I. S. 117—120.

2) Es ist unrichtig, wenn z. B. Schweppe §. 140 (mit Berufung auf C. 1 ad leg. Corn. de sic. (9, 16); C. 5 de injur. (9, 35) behauptet, daß, sofern eine objectiv-widerrechtliche Handlung bewiesen sey, das wissentliche Verschulden (dolus) vermuthet werde. S. Hasse a. a. O. §. 23. Vgl. Wening, über die praesumtio doli, (N. Archiv für Cr.-R. Bd. 2 H. 2) §. 14, 15. — Eben so wenig läßt es sich nach fr. 3 §. 1 de off. praef. (1, 15) vertheidigen, daß, wenn in einem Hause eine Feuersbrunst ausbricht, die Schuld der Bewohner zu vermuthen sey. Vinnius, sel. quaest. I, 33.

3) Fr. 1 §. 13 de magist. conven. (27, 8); fr. 11 de probat. (22, 3). Vgl. fr. 27 §. 2 mand. (17, 1); fr. 9 §. 4 locati (19, 2); fr. 3 §. 1 commod. (13, 6); fr. 11 de peric. et commodo (18, 6); C. 5 de pign. act. (4, 24). — Borst, über die Beweislast im Civilprocesse §. 81. — v. Löhr im Magazin Bd. 4 S. 507. — Wenn nun auch der Berechtigte in der Klagschrift behauptet, dem Beklagten falle ein imputables Verschulden zur Last, so kann man deswegen die Beweislast ihm nicht aufbürden, und seinen Gegner davon befreien. Vergl. fr. 25 §. 7 locati (19, 2). „Culpam abesse“ hat der zur diligentia Verpflichtete darzuthun. Vgl. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 11 S. 18. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 168. S. jedoch §. 101 Note 5.

dem die custodia einer Sache obliegt, hafte für den Diebstahl[4]), so ist dies doch nicht so zu verstehen, daß derselbe auch dann nicht frei werde, wenn er beweisen kann, diligentiam diligentis patris familias in custodienda re geleistet zu haben[5]).

Ausnahmsweise hat auch in Obligationsverhältnissen der Beschädigte den Beweis der culpa seines Gegners zu führen, wenn dieser, wie z. B. der Commodant, nicht zu einer Leistung, sondern nur dazu verbunden war, nicht arglistig zu Werke zu gehen, und culpa lata zu vermeiden[6]). — Vgl. übrigens unten §. 101 Note 5, §. 235 Note 9, §. 276 Nr. 4 und Note 9, ferner §. 403.

§. 100.

5) Gründe zur Beseitigung der Zurechnung.

Die nach allgemeinen Grundsätzen begründete Zurechnung kann aufgehoben werden

1) durch entschuldbaren Irrthum des Beschädigers, indem derselbe, wegen irriger factischer Voraussetzungen, die Rechtswidrigkeit seines Beginnens nicht erkannte[1]). Die Unkunde des

---

4) Fr. 12 pr. de furtis (47, 2); fr. 52 §. 3 pro socio (17, 2).

5) §. 3 Inst. de emt. et vend. (3, 23) in verbis: Ita ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat. — Fr. 35 §. 4 de C. E. V. (18, 1); fr. 14 §. 12 de furtis. Hasse a. a. O. Cap. 10. Vgl. Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 105. — Bei einem an der zu verwahrenden Sache zugegangenen damnum injuria ab alio datum kömmt es darauf an, ob „custodiri potuit, ne damnum daretur." Der custodiens hat den Hergang nachzuweisen. Vgl. fr. 40, 41 locati (19, 2).

6) Hasse a. a. O. §. 57. Insbesondere trifft Denjenigen die Beweislast, welcher seinem Gegner den Vorwurf der s. g. culpa lata in concreto macht. S. oben §. 97 lit. b, γ. Meine Erört. I. S. 120. Der Depositar haftet nur für Dolus und grobes Verschulden. Ging nun die deponirte Sache durch eine in abstracto als gering erscheinende Fahrlässigkeit zu Grunde, der Deponent behauptet aber, der Depositar habe die anvertraute Sache weniger sorgsam als seine eigenen verwahrt und behütet, so muß er (Deponent) diese Behauptung erproben. Vergl. fr. 32 depositi (16, 3).

1) Fr. 3 §. 4 de injur. (47, 10); fr. 46 §. 7 de furtis (47, 2).

Verbotenseyns einer Handlung wird selbst bei Minderjährigen und Soldaten nicht entschuldigt[2]).

2) Durch Einwilligung des Beschädigten in die, abgesehen davon, rechtswidrige Handlung[3]).

3) Wenn die verletzende Handlung von dem Verletzten selbst veranlaßt ist[4]), indem er z. B. den Urheber in den Stand der Nothwehr versetzt hatte[5]).

4) Durch zufällige dringende Gefahr, aus welcher man sich oder das Seinige nur durch Verletzung der Sachen eines Andern retten kann[6]).

Wer indessen in einem Obligationsverhältnisse für fremde Sachen oder Angelegenheiten zu sorgen hat, dem gereicht es nicht zur Entschuldigung, daß er jene nur deswegen außer Augen setzte, weil er für seine eigenen zu sorgen hatte[7]).

5) Der Umstand, daß man in einer Beziehung mehr gethan, als man schuldig war, kann nicht dazu dienen, die Zurechnung eines in anderer Hinsicht begangenen Verschuldens aufzuheben oder zu vermindern[8]).

§. 101.

6) Vom Zufall.

Jeder Schaden, welcher nicht zugerechnet werden kann, wird (im weitern Sinne des Worts) ein zufälliger genannt[1]). Im

2) Fr. 11 §. 4 de his, qui not. infam. (3, 2); fr. 15 pr. de leg. Corn. de fals. (48, 10); C. 2 de in jus voc. (2, 2). Vergl. fr. 9 §. 2 de minoribus (4, 4); fr. 9 pr. de juris et fact. ignor. (22, 6).

3) Fr. 1 §. 5 de injur.; fr. 46 §. 8; fr. 48 §. 2 de furtis. Die Frage, ob eine solche Einwilligung straflos mache oder nicht, gehört ins Criminalrecht.

4) Fr. 203 de reg. jur.

5) Fr. 5 pr.; fr. 52 §. 1 ad leg. Aquil. (9, 2). Vergl. oben §. 95 Note 1 a. E.

6) Fr. 29 §. 3, fr. 49 §. 1 eod.; fr. 14 pr. de praesc. verbis (19, 5); fr. 3 §. 7 de incendio (47, 9): Nec enim injuriam fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset. Vergl. Thibaut im Archiv für civ. Praxis Bd. 8 S. 139.

7) Fr. 5 §. 4 commod. (13, 6); fr. 13 §. 1 de admin. tut. (26, 7). Cap. 2 X de depos. (3, 16).

8) Fr. 25, 26 pro socio (17, 2).

1) Hasse a. a. O. §. 15.

engern Sinne versteht man unter Zufall (casus, vis major, damnum fatale) jedes schädliche Ereigniß, was entweder überhaupt oder unter den gegebenen Umständen nicht abgewandt werden konnte[2]). Der zufällige Schaden wird von Demjenigen getragen, der oder dessen Recht vom Zufall betroffen wird[3]). Ausnahmsweise kann derselbe Ersatz von Andern verlangen, wenn

1) Jemand dafür zu haften versprochen hat, wobei das Nähere von dem Inhalte des concreten Geschäftes und dessen Auslegung abhängt[4]);

2) wenn der Zufall ohne das vorausgegangene Verschulden eines Andern nicht hätte wirken können[5]).

---

2) Vgl. die Beispiele in fr. 30 pr. ad leg. Falc. (35, 2); fr. 1 §. 4 de obl. et act. (44, 7).

3) Fr. 23 de reg. juris. Das Nähere bei den einzelnen Rechtsinstituten. Vergl. §. 2 Inst. quib. mod. re (3, 15); §. 3 in f. Inst. de locat. (3, 25); fr. 5 §. 2, fr. 24 pr. quib. mod. ususfr. (7, 4); fr. 1 §. 4 de obl. et act. (44, 7); const. 6 de pign. act. (4, 24); const. 12 de loc. et conduct. (4, 65). — S. insbesondere unten §. 277, 285, 330.

4) Nach dem concreten id quod actum est, und nicht nach einer allgemeinen Regel, ist im besondern Falle die Frage zu beantworten, ob nicht bei einer allgemeinen Uebernahme der Zufälle die ganz ungewöhnlichen auszunehmen seyen. Vergl. fr. 34 de reg. juris mit fr. 1 §. 35 depos. (16, 3); fr. 39 mand. (17, 1); fr. 9 §. 2 locat. cond. (19, 2). Vinnius, sel. quaest. lib. 2 c. 1. Pufendorf, obs. Tom. IV. obs. 78 §. 2—4. Vgl. Glück im Commentar Bd. 4 §. 325.

5) Fr. 1 §. 25 depos. (16, 3); fr. 30 de pign. act. (13, 7); fr. 11 §. 1 loc. cond. (19, 2); C. 3 de peric. tut. (5, 38); fr. 8 §. 1 ad leg. Aqu. (9, 2). Vgl. fr. 36 §. 1 de rei vind. (6, 1); fr. 1 §. 4 in f. de obl. et act. (44, 7). Geschah die Beschädigung durch ein an sich als Zufall erscheinendes Ereigniß (s. Note 2), so hat der Beschädigte, wenn er von einem Andern wegen Verschuldung des Unfalls Ersatz begehrt, in dieser Beziehung specielle Thatsachen anzuführen und darzuthun; wobei der Umstand, daß der Letztere in Bezug auf die fragliche Sache zu dem Beschädigten in einem zur diligentia verpflichteten Obligationsverhältnisse stand, keinen Unterschied macht. Nur darf man nicht vornherein als Zufall gelten lassen, was gemeinhin seine Veranlassung in Sorglosigkeit oder Ungeschicklichkeit hat. Vgl. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 11, S. 17, 18. — S. auch oben §. 99 zu Note 5.

Fünftes Hauptstück.

Raum- und Zeitverhältnisse.

---

§. 102.

I. Raumverhältnisse.

A. Wohnort.

Auf mancherlei Rechtsverhältnisse hat der Wohnort einer Person bedeutenden Einfluß [1]). Unter Wohnort (domicilium) versteht man denjenigen Ort, an welchem eine Person ihren festen Aufenthalt genommen hat. Der Regel nach hat eine Person ihren Wohnort da, wo sie ihn haben will [2]). Aber es genügt nicht, diesen auf Begründung oder Veränderung des Wohnorts gerichteten Willen mit Wort oder Schrift zu erklären, sondern er muß, damit er wirksam sey, durch die That ausgesprochen werden [3]), d. h., die Person muß, damit ein Ort als ihr Wohnort gelten könne, ihren Wohnsitz daselbst wirklich aufgeschlagen haben. Darüber, ob dies geschehen sey, kann bloße Angesessenheit mit Haus und Grundstücken, wenn nicht dauerhafte Festsetzung des Hauswesens damit verbunden ist, nicht entscheiden [4]). Da die Begründung des Wohnorts ein folgenreicher Willensact ist, so

---

1) S. z. B. oben §. 17.

2) Fr. 27 §. 2 ad municip. (50, 1): Ubi quis domicilium habeat, existimatione animi est accipiendum.

3) Fr. 20 eod. „domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione.“ Vgl. fr. 203 de verb. signif. Kreittmayr, Anmerk. zur G.-O. Cap. 1 §. 3. — Ueber den Unterschied zwischen Domicilsbegründung und Ansässigmachung s. des Verf. Comment. über die bayer. G.-O. Cap. 1 §. 3 Bd. 1 S. 39 Note 5.

4) S. fr. 17 §. 5, 13, fr. 27 §. 1 ad munic.; C. 4, 7 de incol. (10, 3); C. 2 ubi senat. (3, 24). Vgl. Glück im Commentar Bd. 6 §. 513. Meine Erört. I. S. 55.

kömmt es dabei auf die Willensfähigkeit der Person an [5]. — Bei Beamten und Freiheitssträflingen richtet sich der Wohnort nach der Bestimmung der Staatsgewalt [6]. Uebrigens kann Jemand zeitlich keinen Wohnsitz [7], und auch deren mehrere haben [8]. — Der einmal begründete Wohnsitz wird nicht durch vorübergehende Entfernung [9], sondern nur durch gänzliche Verlassung des bisherigen Aufenthaltsortes [10] und durch den Tod der Person [11] aufgehoben. Als blos vorübergehende Entfernung gilt auch diejenige, welche durch den Aufenthalt des Dienstboten und Pächters am Orte des Dienstes und Pachtes herbeigeführt ist [12].

§. 103.

B. An= und Abwesenheit.

Auch davon sind rechtliche Folgen abhängig, ob man zu bestimmten Zeiten an einem gewissen Orte, insbesondere seinem

---

5) Vgl. fr. 3, 4, 6 §. 1, fr. 17 §. 11 ad municip.

6) Fr. 22 §. 3 ad municip. Auch durch Familienverhältnisse kann ein nothwendiges Domicil begründet werden, für die Ehefrau, Kinder. Fr. 5 in f. de ritu nupt. (23,2); const. un. de mulier. in quo loco (10,62). In Ansehung der Pfleglinge s. fr. 1 pr., fr. 5 ubi pup. educ. (27, 2).

7) Fr. 27 §. 2 eod. In Ermanglung eines Domiciliums wird auf den Ort der Herkunft gesehen. S. Schilter, Exerc. ad P. Ex. 13 §. 24.

8) Fr. 5, 6 §. 2, fr. 27 §. 2 eod.

9) z. B. nicht durch provisorische oder interimistische Verwendung eines Beamten an einem andern Orte als dem seiner festen Anstellung. S. auch Roßhirt in seiner Zeitschrift Bd. 2 S. 34. Durch Wegzug in Folge temporärer Quiescirung wird das Domicil allerdings verändert. Tritt künftig Reactivirung ein, so führt sie nicht gerade auf dieselbe Stelle zurück. Ohnehin ist die Versetzung in zeitlichen Ruhestand meistens der Vorläufer der definitiven Quiescenz.

10) Fr. 22, §. 6, fr. 27 §. 2, 3 eod.; const. 2 de incolis.

11) Arg. fr. 66 §. 4 ad SC. Trebell. (36, 1); vergl. jedoch fr. 19 pr. de judiciis (5, 1).

12) Vgl. Struben, R. Bed. Th. IV. Bd. 75. — Sofern nicht der Pächter durch ausdrückliche Erklärung oder unzweideutige Handlungen den Willen an den Tag gelegt hat, sich am Orte seiner Pachtung für immer niederzulassen. Kind, quaest. for. ed. II. Tom. I. cap. 36.

Wohnorte gegenwärtig war oder nicht[1]). Würde die Gegenwart an einem Orte nachtheilige Folgen nach sich ziehen, so werden gegenwärtige Personen im Schlafe[2]), Kinder[3]) und Wahnsinnige[4]) als Abwesende angesehen; eben so wird die Nichtbenutzung der Gegenwart an einem Orte Denjenigen nicht zugerechnet, welche sich daselbst als Gefangene[5]) oder Soldaten im Dienste[6]) befinden, und Städte gelten, wenn es Abwendung von Schaden gilt, als abwesend in ihrem eigenen Bezirke[7]).

Mehrere Personen stehen (bei der Verjährung) zueinander im Verhältnisse der An- oder Abwesenheit, je nachdem sie in derselben Provinz (Obergerichtsbezirk) wohnen oder nicht[8]).

§. 104.

C. Vom Besitze[1]).

1) Vorbemerkungen.

Besitz (possessio) bezeichnet — im ursprünglichen Sinne des Wortes — das räumliche Verhältniß einer Person zu einer Sache, vermöge dessen jene physische Gewalt über diese hat[2]). — Weil nun dies Verhältniß die Ausübung von Rechten an der Sache

---

1) S. hierüber besonders den Pandektentitel: Ex quibus causis majores (4, 6).

2) Fr. 209 de V. S. (50, 16).

3) Fr. 22 §. 1, 2 ex quibus causis maj.

4) Fr. 124 §. 1 de reg. juris; fr. 17 §. 11 de injur. (47, 10).

5) Fr. 10 ex quibus caus.

6) Fr. 35 §. 4 eod.; fr. 15 §. 3 ad leg. Corn. de adult. (48, 5).

7) Fr. 22 §. 2 ex quib. causis.

8) Pr. Inst. de usucap. (2, 6); C. 12 de longi temp. praesc. (7, 33). Vergl. unten §§. 137, 175, 221.

1) Cuperi, Obs. select. de natura poss., ed. Thibaut. Jena 1804. Savigny, das Recht des Besitzes, ed. VI. 1837. Hufeland, Darstellung der Lehre vom Besitze; im erl. Handbuche II. Nr. 6.

2) Fr. 1 pr. de adqu. poss. (41, 2): Possessio appellata est, ut Labeo ait, a sedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit.

möglich macht, und bei allen Rechten nebst der Existenz und Natur derselben auch noch deren Ausübung in besonderen Betracht kommen kann, so hat sich ein viel weiterer Begriff des Besitzes gebildet, indem man darunter überhaupt die wirkliche Rechtsausübung, den factischen Genuß eines Rechtes versteht. Das Recht kann ohne den factischen Genuß desselben bestehen, indem z. B. der Berechtigte sich seines Rechts nicht bedienen will, — aber auch der factische Genuß ohne das Recht, wenn sich ein Unberechtigter dessen Ausübung anmaßt[3]).

Indessen wird hier zunächst nur die Thatsache des obengedachten körperlichen Verhältnisses der Person zur Sache ins Auge gefaßt. Diese Thatsache, das körperliche Innehaben einer Sache, wird Detention genannt. Wer sich in dem Verhältnisse der Detention zu einer Sache befindet, kann

1) sich in demselben gegen Angriffe mit Privatgewalt durch erlaubte Selbstvertheidigung schützen (§. 36);

2) denselben so lange behaupten, bis ein Anderer ein Recht zur Aufhebung desselben nachgewiesen hat. Hierauf beziehen sich die Rechtssätze, daß der Besitzer von dem Beweise über den Grund seines Besitzes frei sey, und daß im Zweifel für den Besitzer entschieden werde[4]). Da es ferner ein allgemeiner Rechtssatz ist, daß eine zu machende Leistung wegen eines conneren Gegenanspruchs retinirt werden[5]) kann, so hat

3) der Detentor, sofern er es nicht durch eine Widerrechtlichkeit geworden ist[6]), das Retentionsrecht, d. h. er kann die Sache Demjenigen, welcher sie von ihm abzufordern berechtigt ist, vorenthalten, wenn er an denselben einen mit der Sache

---

3) Vgl. fr. 1 §. 2 uti possid. (43, 17).

4) Fr. 5 pr. si ususfr. pet. (7, 6); fr. 128 pr. de reg. juris; C. 11 de her. pet. (3, 31); C. 28 de rei vind. (3, 32).

5) Vgl. Fr. 23 §. 4, fr. 48 de rei vind. (6, 1); fr. 14 §. 1 communi divid. (10, 3); fr. 18 §. 4 commod. (13, 6); fr. 1 pr. de pign. (20, 1). Das Retentionsrecht wird mit der exc. doli generalis geltend gemacht. Vergl. Schenck, die Lehre von dem Retentionsrechte. 1837.

6) Vergl. fr. 25 de pignor. (20, 1). Siehe auch const. 11 depos. (4, 34).

conneren[7]) Gegenanspruch[8]) hat. — Alle diese Befugnisse und Vortheile des Detentor sind nicht besondere rechtliche Folgen des blos factischen Zustandes der Detention, sondern verknüpfen sich damit in Gemäßheit ganz allgemeiner Rechtssätze[9]).

§. 105.

2) Begriff und Arten der *possessio.*

Dem factischen Verhältnisse der Detention entspricht das rechtliche des Eigenthums, indem dieses durch ersteres ausgeübt wird. Wenn nun der Besitzer mit der Detention die Absicht verbindet, durch dieselbe an der Sache für sich Eigenthum auszuüben (animus sibi habendi, animus domini), so wird die Detention zur eigentlichen possessio[1]), zum juristischen Besitze. Diesem juristischen Besitze sind von dem Gesetze mehrere rechtliche

---

7) Connexität ist vorhanden, wenn die beiderseitigen Ansprüche ihren Grund in demselben Rechtsverhältnisse oder doch in dem Verhältnisse zu derselben Sache haben. Hiernach findet das Retentionsrecht statt

a) wegen Forderungen auf Ersatz der auf die herauszugebende Sache gemachten Verwendungen. Fr. 27 §. 5, fr. 48 de rei vind.

b) Wegen Forderungen auf Erfüllung der Gegenverbindlichkeit aus dem die Sache betreffenden Geschäfte. Fr. 13 §. 8 de A. E. V. (19, 1).

c) Wegen Ansprüchen auf Ersatz von Schaden, welcher durch die Sache zugefügt wurde. Fr. 9 §. 3 de damno infecto (39, 2).

Andere Fälle kommen im besonderen Theile vor. Vergl. §. 210.

8) Die Vorschrift, daß der Gegenanspruch sofort liquid seyn müsse (C. 14 §. 1 de compens. 4, 31), findet in unserm ordentlichen Processe keine Anwendung.

9) So wie das angegebene Princip des Retentionsrechtes, so ist auch das erlaubter Selbstvertheidigung ganz allgemeiner Natur, und beide kommen in Fällen vor, wo die Detention einer bestimmten Sache gar nicht in Frage ist. Eben so verhält es sich mit dem Fundamentalsatze der rechtlichen Ordnung im Staate, daß Jeder, der gegen einen Andern die Veränderung eines Zustandes in Anspruch nimmt, sein Recht dazu beweisen müsse.

1) Fr. 3 §. 1 de adqu. poss. (41, 2). Savigny a. a. O. §. 9. Im Gegensatze zu dieser eigentlichen possessio wird die Detention mit esse in possessione oder tenere, corporaliter tenere bezeichnet. Vgl. Fr. 9 de R. V. (6, 1); fr. 10 §. 1, fr. 24, 49 de adqu. poss.

Wirkungen (jus possessionis) beigelegt, und dies zwar abgesehen davon, ob der Besitzer kraft wirklichen Eigenthums das Recht zu besitzen (jus possidendi) hat oder nicht[2]. Es sind nämlich

1) dem Besitzer, zum Schutze gegen Eingriffe Anderer, eigene Klagen mit schnellerem Verfahren (interdicta possessoria) gegeben, und

2) kann der Besitzer, welcher das Eigenthum nicht schon bei Erlangung des Besitzes erworben hatte, diesen Erwerb eben durch längere Fortsetzung des Besitzes (Ersitzung, usucapio) machen. Nur wird zu Letzterem noch erfordert, daß

a) der Besitzer nicht nur den Willen (animus), sondern auch den Glauben habe, Eigenthümer zu seyn (opinio dominii, bona fides), und

b) daß er den Besitz auf eine Weise erlangt habe, welche im Allgemeinen, d. h. abgesehen von besondern, im concreten Falle vorhandenen Mängeln, zur Uebertragung des Eigenthums geeignet ist (justus titulus).

Auf diese Wirkungen des Besitzes gründet sich eine Haupteintheilung desselben in possessio civilis[3], Besitz, welcher auch

---

2) Vgl. Puchta (Pandekten §. 122): „Der Besitz ist auch für sich und selbstständig gegen das Eigenthum zu einem Rechtsverhältniß erhoben, so daß der Besitzer rein um des Besitzes willen ein Berechtigter ist (fr. 2 uti possid. 43, 17), und diese selbstständige rechtliche Natur des Besitzes, die ihn über die Eigenschaft einer bloßen Eigenthumsbefugniß heraushebt und dem Eigenthum als ein besonderes Recht gegenüberstellt, entlehnt er von dem Recht der Persönlichkeit, das schon der factischen Gewalt, welche die Person ausübt, eine rechtliche, nur der auf rechtlichem Wege nachgewiesenen und entschiedenen Macht über die Sache weichende Garantie verleiht; der Besitzer, der in seinem Besitz als solchem geschützt seyn will, gründet sein Verlangen nicht auf sein Eigenthum oder sonstiges Recht an der Sache (das er vielmehr noch ganz dahin gestellt seyn läßt), sondern auf seine Persönlichkeit, die in dem Besitz thätig geworden ist, und dieses factische Verhältniß mit einem rechtlichen Charakter bekleidet."

3) Fr. 3 §. 15 ad exhib. (10, 4); fr. 1 §. 9, 10 de vi (43, 16). Vgl. Savigny §. 7. — Civiliter non possidere bezeichnet bald die Negation alles juristischen Besitzes (fr. 7 §. 1 ad exhib.; fr. 24 de adqu. poss.; fr. 38 §. 7 de Verb. Obl. 45, 1); bald blos die Negation des Usucapionsbesitzes (fr. 26 pr. de donat. inter virum et uxorem, 24, 1).

die civilrechtliche Wirkung der Ersitzung hat, und poss. naturalis[4]), welche nur den aus dem jus gentium abgeleiteten Schutz der Interdicte genießt.

§. 106.

Fortsetzung.

Nach den angegebenen Merkmalen der possessio kann Derjenige, welcher die Sache nur zur Benutzung, Aufbewahrung oder Sicherheit einer Forderung in Händen hat, nicht possessor, sondern blos detentor seyn, daher auch weder usucapiren, noch Interdicte anstellen. Ausnahmsweise wird jedoch in einigen Fällen (Emphyteusis, Faustpfand, Sequestration, Precarium) auf den Detentor dieser Art auch der juristische Besitz, wenigstens zum Behufe der Interdicte, mit übertragen[1]). Diese Art des juristischen Besitzes, welche sich auf eine Uebertragung des jus possessionis von Seite des ursprünglichen possessor gründet, wird daher „abgeleitete possessio" genannt. Sie unterscheidet sich von der ursprünglichen durch die Absicht des Besitzers, welche bei der abgeleiteten nicht animus *rem* sibi habendi, sondern nur animus *jus possessionis* sibi habendi seyn kann[2]).

---

4) Fr. 1 §. 9, 10 de vi. — Naturalis possessio wird manchmal auch die bloße detentio genannt. Fr. 7 §. 11 commun. divid. (10, 3). Vgl. fr. 3 §. 3, fr. 24 de adquir. poss.; fr. 2 §. 1 pro herede (41, 5); fr. 38 §. 7, 8 de V. O. (45, 1). Ueber die Bedeutung der Ausdrücke poss. civilis und naturalis sind die Ansichten sehr verschieden. Vergl. Savigny, Besitz S. LI—LXVII (der 6. Ausgabe) und §. 7, 10. Vangerow, Leitf. §. 199. Puchta, Cursus der Instit. Bd. 2 §. 226 Note 1.

1) Arg. fr. 25 §. 1 de usuris (22, 1); fr. 16 de usurp. (41, 3); fr. 39 de adqu. poss.; fr. 17 §. 1 de precario (43, 26). Vgl. unten §§. 185, 210, 315, 318.; Savigny §. 23—25. Bei der Sequestration geschieht indessen die Uebertragung der possessio nur durch ausdrückliche Erklärung der Deponenten. Fr. 39 cit.

2) S. Savigny a. a. O. §. 9 S. 125 u. 143. Nach Puchta's Ansicht (Richter, krit. Jahrb. I. S. 679) ist bei dem Precaristen und Emphyteuta wirklicher animus domini anzunehmen. — S. auch Arndts in Weiske's Rechtslexicon Bd. 3 S. 859.

Nimmt man Rücksicht auf die Art und Weise, wie der Besitz erlangt wurde, so ist jeder Besitz (auch die bloße Detention) entweder fehlerhaft oder fehlerfrei (poss. justa et injusta seu vitiosa). Das Erstere ist der Fall, wenn die Erwerbung vi, clam oder precario geschah, das Letztere, wenn der Anfang mit keinem dieser Fehler behaftet war [3]).

Endlich ist es auch in mehrfacher Hinsicht wichtig, ob der Besitz eine possessio bonae oder malae fidei ist [4]).

§. 107.

3) Natur der *possessio*.

Die possessio kann

1) nicht an Sachen statt finden, an welchen kein Eigenthum möglich ist [1]), und eben so wenig Personen zustehen, welche Eigenthum zu haben unfähig sind [2]). Im Uebrigen kann der Dieb und Räuber eben so gut possessor seyn, wie der rechtmäßige Eigenthümer [3]), und die Nichtigkeit eines Geschäftes, welche dem Erwerbe des Eigenthums aus demselben im Wege steht, hindert doch nicht, daß in dessen Folge Besitz erworben werde [4]).

2) Nur einzelne Sachen sind Gegenstand des Besitzes; die ideelle Zusammenfassung mehrerer Einzelnheiten zur juristischen Einheit kann sich bei dem Besitze, welcher nur ein körperliches Factum ist, nicht äußern [5]).

---

3) Fr. 3 §. 5 de adqu. poss.; fr. 1 §. 9, fr. 2 uti possid. (43, 17). Savigny a. a. O. §. 8. In fr. 13 §. 1 de publ. act. (6, 2) und fr. 7 §. 4 commun. divid. (10, 3) wird die precaria zu den justae possessiones gerechnet; das Wort wird hier in einem allgemeinen Sinn gebraucht, indem jeder Besitz dahin gehört, der nicht ein rechtswidriger Zustand ist. Puchta, Pand. §. 124 Note d.

4) Vgl. §. 35 Inst. de rer. divis. (2, 1); fr. 40 pr. de her. pet. (5, 3); fr. 15 §. 3 de R. V. (6, 1). Vgl. §§. 131, 136, 153 Note 1.

1) Fr. 30 §. 1 de adqu. poss.

2) Fr. 30 §. 3, fr. 49 §. 1 eod. Beide Beschränkungen haben darin ihren Grund, weil hier die Wirksamkeit des animus sibi habendi unmöglich ist.

3) Fr. 3 §. 5 eod.

4) Fr. 1 §. 4 eod.: Res facti infirmari jure civili non potest.

5) Fr. 30 §. 2 de usurp. (41, 3).

Wer den Besitz einer zusammengesetzten Sache erwirbt, besitzt nur das Ganze, nicht jeden Theil für sich[6]; daher mit der Lostrennung einzelner Theile an diesen ein besonderer Besitz begonnen wird[7]. Dagegen wird der einmal angefangene Besitz einer Sache auch nach deren Verbindung mit einer andern fortgesetzt[8]. Der Besitz einer einfachen Sache bleibt auch nach deren Zerlegung in mehrere Theile der nämliche.

Alle diese Sätze sind besonders wichtig für die Usucapion[9].

3) Der Besitz des Einen schließt den jedes Andern aus; daher eine Concurrenz Mehrerer zu dem Besitze derselben Sache, so daß Jeder die ganze Sache vollständig besäße, (possessio plurium in solidum) nicht statt finden kann[10]. Doch können Mehrere sich in einer Gemeinschaft des Besitzes befinden, so daß der Gesammtbesitz unter ihnen arithmetisch nach bestimmten Theilen (compossessio)[11] oder nach den verschiedenen Wirkungen der possessio[12] getheilt ist.

4) Die Ausübung des Besitzes kann durch Stellvertreter geschehen[13]. Stellvertreter des possessor ist in der Regel Jeder, dem dieser die Detention der Sache zur Benutzung, Aufbewahrung oder andern, eine Eigenthumsveräußerung nicht enthaltenden Zwecken, übertragen hat[14].

5) Um einen angefangenen Besitz in eine vortheilhaftere Art desselben umzuschaffen, genügt die bloße Veränderung des animus

---

6) Fr. 23 pr. eod.; fr. 7 §. 1 ad exhib. (10, 4); fr. 8 quod vi aut clam (43, 24).

7) Fr. 23 §. 2 de usurp.

8) Vergl. indessen fr. 30 §. 1 de usurp. Savigny, Besitz S. LXVII (der 6. Ausg.). Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 204 Anm. 2.

9) Vgl. Savigny a. a. O. §. 22. Z. B. die begonnene Usucapion eines Baumstammes wird durch dessen Zersägung nicht unterbrochen. S. auch die in den Noten 5—8 allegirten Fragmente aus dem Titel de usurp.

10) Fr. 3 §. 5 de adqu. poss. Vgl. fr. 5 §. 15 commod. (13, 6).

11) Fr. 3 §. 2, fr. 26 eod.; fr. 32 §. 2 de usurp.

12) So im Fall der possessio derivata; indem z. B. der Faustpfandgläubiger den Interdictenbesitz erhält, der Verpfänder aber den Usucapionsbesitz fortsetzt. Fr. 16 de usurp. Vgl. fr. 36 de adqu. poss.

13) Savigny a. a. O. §. 26.

14) Fr. 25 §. 1, fr. 30 §. 6 de adqu. poss.

possidendi nicht (Nemo sibi causam possessionis mutare potest[15]). Vielmehr muß sich diese Veränderung auf eine neuere Vereinbarung mit dem dabei Betheiligten fußen[16]) oder mit Thathandlungen begleitet seyn, welche eine Erneuerung des Besitzerwerbes enthalten[17]).

§. 108.

4) Erwerb des Besitzes[1]).

a) In eigner Person.

Zur Erwerbung des Besitzes wird erfordert, daß die Person in das Verhältniß einer unmittelbar gegenwärtigen Herrschaft über die Sache komme, und dabei die Absicht habe, sich dieselbe zuzueignen (factum apprehensionis et animus sibi habendi[2]). Wegen Unfähigkeit, die Zueignungs-Absicht zu fassen, sind Kinder und Rasende von Erwerbung des Besitzes ganz ausgeschlossen[3]) und bei Unmündigen soll es noch auf eine Prüfung ihrer Fassungskraft ankommen[4]).

Die Apprehension besteht nicht gerade in körperlicher Ergreifung der Sache, aber doch in einem körperlichen Acte, durch welchen es dem Erwerber möglich wird, die Herrschaft über die Sache durch unmittelbar gegenwärtige Einwirkung auf dieselbe geltend zu machen[5]). Dies wird

---

15) Fr. 3 §. 20, fr. 19 §. 1 de adqu. poss.; fr. 33 §. 1 de usurp.; fr. 2 §. 1 pro herede (41, 5); fr. 1 §. 2 pr. donato (41, 6); fr. 6 §. 3 de precario (43, 26). — Vergl. Savigny a. a. O. §. 7 S. 49. Gans in den Scholien zum Gajus S. 263 ff. Puchta in Weiske's Rechtslexicon: Besitz §. 9.

16) Fr. 1 §. 2 pro donato; fr. 3 §. 20 de adqu. poss.

17) Fr. 3 §. 18 de adqu. poss.

1) Vgl. Savigny a. a. O. §§. 13—20, 28.

2) Fr. 3 §. 1 de adqu. poss. (41, 2).

3) Fr. 1 §. 3, fr. 32 §. 2 eod. Ueber C. 3 eod. (7, 32) s. Savigny a. a. O. §. 21. — Für dergleichen Personen kann jedoch die Erwerbung durch Vormünder geschehen, s. §. sequ.

4) Fr. 1 §. 3 eod. Savigny §. 21.

5) Savigny §§. 14—17. Besonders ist bei der Tradition (Uebertragung des Besitzes von Einem auf den Andern) auf die körperliche Berührung der Sache kein Gewicht gelegt; mehr noch bei der Occupa-

1) bei Grundstücken durch Betreten, auch nur eines Theiles [6]) bewirkt; jedoch soll es auch genügen, wenn der bisherige Besitzer das Grundstück dem Erwerber aus der Ferne in der Absicht zeigt, ihm den Besitz desselben zu übergeben [7]).

2) Bei beweglichen Sachen geschieht die Apprehension:

a) durch Ergreifung mit der Hand [8]);

b) durch Besiegelung oder andere gleichbedeutende Bezeichnung einer nicht mehr im Gewahrsam eines Andern befindlichen Sache [9]);

c) durch Wachehalten bei der Sache [10]); ferner

d) wenn sie dem Erwerber vor Augen gelegt [11]), oder

e) in seine Wohnung gebracht [12]), oder

f) ihm bei dem Behältnisse, in welchem die Sache verwahrt ist, die Schlüssel dazu übergeben werden [13]); oder wenn

g) ein wildes Thier in seine Fallen oder Netze kömmt [14]). Durch die bloße, selbst tödtliche Verwundung eines Thieres wird, so lange es sich noch in seiner natürlichen Freiheit befindet, der Besitz nicht erworben [15]). Diese natürliche Freiheit wird auch bei dem Wilde in Thiergärten und bei den Fischen in Teichen angenommen [16]).

Eine Apprehension ist gar nicht erforderlich, wenn der Erwerber bisher schon Detentor der Sache war und nun einen Anspruch auf das Eigenthum derselben erlangt hat. Unter dieser Voraussetzung wird der Besitz durch den bloßen Anfang der Zu-

---

tion (einseitige Besitzergreifung). — Dabei ist jedoch zu bemerken, daß auch die Tradition keine Succession in den Besitz bewirkt, sondern die Entstehung eines neuen Besitzes von Seite des Besitzergreifers nur vermittelt. Savigny §. 5 S. 26 u. 27; §. 9 S. 143.

6) Fr. 3 §. 1 eod.

7) S. g. traditio longa manu. Fr. 18 §. 2 eod.

8) Fr. 1 §. 1 eod. Ueber C. 1 de don. (8, 54) Savigny §. 16.

9) Fr. 14 §. 1 vgl. mit fr. 1 §. 2 de periculo et commod. (18, 6).

10) Fr. 51 de adqu. poss.

11) Fr. 1 §. 21 eod.; fr. 79 de solut. (46, 3).

12) Fr. 18 §. 2 de adqu. poss.

13) §. 45 Inst. de rer. divis. (2, 1); fr. 74 de cont. emt. vend. (18, 1).

14) Fr. 55 de adqu. rer. dom.

15) §. 13 Inst. de rer. div.

16) Fr. 3 §. 14, 15 de adqu. poss.

eignungsabsicht (solo animo) erworben (s. g. brevi manu traditio) [17].

§. 109.

b) Durch Mittelspersonen [1].

Die Besitzerwerbung kann auch durch Stellvertreter des Erwerbers, namentlich durch Hauskinder [2]), Vormünder [3]) und Bevollmächtigte desselben bewirkt werden [4]). Abgesehen von dem Falle, wo der Vormund wegen Willensunfähigkeit des Pfleglings ganz allein handelt [5]), muß

1) der Principal die Besitzerwerbung beabsichtigen [6]) und

2) der Stellvertreter die Apprehension mit dem Willen, für den Principal zu handeln, bewerkstelligen [7]). War ein bestimmter Auftrag zur Besitzergreifung vorhergegangen, so erfolgt der Erwerb sofort mit Vollendung der Apprehension [8]), außerdem aber erst mit der Nachricht, welche der Principal davon erhält [9]).

Auch der bisherige Civilbesitzer, von welchem der Besitz auf den neuen Erwerber übergehen soll, kann die Mittelsperson seyn. In diesem Falle kann sogar der körperliche Act der Apprehension durch die bloße Erklärung der Mittelsperson, den bisherigen Ci-

17) Fr. 3 §. 3, fr. 38 §. 1 de adqu. poss.; fr. 9 §. 5 de adqu. rer. dom.; fr. 62 pr. de evict. (21, 2); fr. 9 §. 9 de reb. cred. (12, 1).

1) Savigny a. a. O. §. 26.

2) Fr. 1 §. 5 de adqu. poss.

3) Fr. 1 §. 3 eod.

4) Durch Stellvertreter können auch moralische Personen Besitz erwerben. Fr. 2 de adqu. poss.

5) Fr. 1 §. 20 eod.; fr. 11 §. 6 de pign. act. (13, 7).

6) Fr. 1 §. 5, 22, fr. 42 §. 1 de adqu. poss.

7) Fr. 1 §. 9, 10, 19, 20 eod. Nur bei der Tradition kömmt es blos auf die Absicht des Tradenten an. Fr. 13 de donat. (39, 5). Ueber fr. 37 §. 6 de adqu. rer. dom. (41, 1) s. Savigny a. a. O. §. 26. Vgl. Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 205.

8) §. 5 Inst. per quas pers. (2, 9). C. 1 de adqu. poss. (7, 32). Jedoch vor Benachrichtigung des Erwerbers nicht zum Zwecke der Usucapion. Fr. 8 pr., 47 de usurp. (41, 3); fr. 49 §. 2 de adqu. poss.; C. 1 eod.; vergl. fr. 2 §. 11, fr. 7 §. 8 pro emtore (41, 4); fr. 7 §. 3 ad exhib. (10, 4).

9) Fr. 24 de neg. gest. (3, 5). Fr. 42 §. 1 de adqu. poss. (41, 2).

vilbesitz künftighin als Detention auf den Namen des Erwerbers fortsetzen zu wollen, ersetzt werden, so daß die Besitzerwerbung durch einen bloßen Willensact geschieht [10]). Dieses dem Uebertragungsgeschäfte beigefügte Versprechen [11]), welches heutzutage constitutum possessorium genannt wird, kann factisch darin liegen, daß der Verkäufer oder Verschenker einer Sache dieselbe in einem, Stellvertretung fremden Besitzes enthaltenden, Verhältnisse, z. B. als Miethsmann des Käufers oder Schenknehmers in Händen behalten soll [12]).

§. 110.

5) Fortsetzung des Besitzes [1]).

Zur Fortdauer des einmal erworbenen Besitzes wird die Fortdauer der Herrschaft über die Sache und des animus sibi habendi erfordert [2]). Jedoch ist es keineswegs nothwendig, daß der Besitzer das zum Erwerbe erforderliche Verhältniß gegenwärtiger und unmittelbarer Gewalt beständig fortsetze, und ebenso der Zueignungsabsicht sich fortwährend bewußt sey. Vielmehr genügt es, jenes Verhältniß zu jeder Zeit erneuern zu können [3]), und die Zueignungsabsicht niemals aufgegeben zu haben [4]).

§. 111.

6) Verlust des Besitzes.

a) Im Allgemeinen.

Der Besitz geht verloren

a) durch den Tod des Besitzers, indem der Besitz nicht vererbt wird [1]);

---

10) Fr. 18 pr. de adqu. poss. Savigny §. 27.

11) Das Hauptgeschäft z. B. der Kaufbetrag ist von dem das constit. poss. bildenden Nebenvertrage wohl zu unterscheiden. Durch jenes allein erfolgt die Besitzübertragung nicht. C. 20 de pactis (2, 3).

12) Fr. 77 de R. V. (6, 1); C. 28, 35 §. 1 de donat. (8, 54).

1) Savigny a. a. O. §. 29.

2) Fr. 3 §. 6, 13, fr. 17 §. 1, fr. 29, 44 §. 2 de adqu. poss. Ueber fr. 153 de reg. jur. s. Savigny a. a. O. §. 30.

3) Fr. 3 §. 13 eod. Savigny a. a. O. §. 31.

4) Savigny a. a. O. §. 32.

1) Fr. 23 pr., fr. 30 §. 5 de adqu. poss.

b) durch Untergang der Sache[2]), oder eine solche Umwandlung derselben, daß sie eine andre wird (Specification)[3]);

c) durch Aufhören der physischen Herrschaft über die Sache, welches jedoch in bloßer Entfernung von derselben nicht liegt (§. 110)[4]), sondern

α) bei beweglichen Sachen anzunehmen ist, wenn sich ein Anderer derselben bemächtigt[5]), oder der Besitzer sie verliert, oder doch die außer seinem Gewahrsam befindliche Sache nicht auffinden kann[6]); ferner wenn wilde Thiere aus dem bisherigen Gewahrsam entfliehen, zahme sich verirren, und zahmgemachte ihre Gewohnheit, zu dem Besitzer immer wieder zurückzukehren, aufgegeben haben[7]).

β) Der Besitz unbeweglicher Sachen geht durch Naturereignisse, welche die fernere Herrschaft unmöglich machen[8]), und dadurch verloren, daß der Besitzer von einem Andern verdrängt wird[9]). Heimliche Occupation, welche ein Anderer während der Abwesenheit des Besitzers vornimmt, bewirkt den Verlust nicht; vielmehr tritt dieser in solchem Falle erst dann ein, wenn der Besitzer, nachdem er die Occupation erfahren, den erlaubten Versuch zur sofortigen Wiedervertreibung des Occupanten entweder nicht oder ohne Erfolg macht[10]).

---

2) Fr. 30 §. 3 eod.

3) Fr. 30 §. 4 eod.

4) Fr. 3 §. 11 eod.; fr. 1 §. 25 de vi (43, 16).

5) Fr. 15 de adqu. poss.

6) Fr. 3 §. 13, fr. 25 pr., fr. 44 pr. eod.

7) §. 12 Inst. de rer. divis. (2, 1); fr. 3 §. 13—16 de adqu. poss.

8) Fr. 3 §. 17, fr. 30 §. 3 eod.

9) S. Savigny §. 31 ed. VI. S. 402 ff. — Ueber die Frage, ob auch dann der Besitz verloren sey, wenn der Besitzer nicht wirklich herausgeworfen ist, sondern die Sache nur aus Furcht vorher verläßt? — Vgl. fr. 9 pr. quod metus (4, 2); fr. 33 §. 2 de usurp. (41, 3); fr. 1 §. 29, fr. 3 §. 6, 7 de vi (43, 16). Savigny a. a. O.; Hufeland a. a. O. S. 137—161; Neustetel in den römisch-rechtl. Untersf. Bd. 1 Nr. 7. Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 207 Anm. 2.

10) Fr. 3 §. 7, 8, fr. 46 de adqu. poss. — Vgl. fr. 17 de vi (43, 16). Savigny a. a. O. S. 313 ff. Vangerow a. a. O. Anm. 1.

d) Durch Bethätigung des Willens, den bisherigen Besitz aufzugeben, von Seite einer Person, welche über ihr Vermögen verfügen kann[11]).

§. 112.

b) Des Besitzes durch Mittelspersonen.

Der Besitz durch Mittelspersonen geht verloren

1) durch Treulosigkeit der Mittelsperson, indem dieselbe die Sache für sich behalten oder einem Dritten zuwenden will. Ist die Sache eine bewegliche, so muß im ersten Falle die Absicht der Unterschlagung durch eine körperlich an der Sache vorgenommene Handlung (contrectatio) bethätigt seyn[1]); im zweiten wird der Verlust des Besitzes durch Uebergabe an den Dritten bewirkt[2]). Ist die Sache eine unbewegliche, so kann in beiden Fällen der Verlust erst, nachdem der Besitzer die Treulosigkeit erfahren, nach den im vorigen §. vorgetragenen Grundsätzen eintreten[3]).

Daß die Sache von der Mittelsperson blos verlassen wird, ist an sich eben so unschädlich[4]), als wenn dieselbe stirbt oder wahnsinnig wird[5]); die Fortdauer oder der Verlust werden in allen diesen Fällen lediglich nach der Person des Besitzers selbst beurtheilt[6]).

2) Durch gewaltsame Entsetzung der Mittelsperson[7]); eben so wenn die bewegliche Sache derselben entwendet[8]) oder von ihr verloren wird[9]).

---

11) Fr. 3 §. 6, fr. 27, fr. 30 §. 4 de adqu. poss.; fr. 37 §. 1 de usurp. (41, 3).

1) Fr. 3 §. 18 de adqu. poss. vergl. mit fr. 1 §. 2, fr. 67 pr. de furtis (47, 2).

2) Fr. 33 §. 4 de usurp. (41, 3). Vgl. fr. 32 §. 1 de adqu. poss.

3) C. 12 de adqu. poss. (7, 32); vergl. fr. 3 §. 7, 8, fr. 25 §. 1, 2, fr. 40 §. 1, fr. 44 §. 2, fr. 46 eod. Savigny §. 33. Zum Theil abweichend Vangerow a. a. O. §. 209.

4) Fr. 3 §. 8, fr. 44 §. 2 de adqu. poss.; C. 12 cit.

5) Fr. 25 §. 1 eod; fr. 31 §. 3 de usurp.

6) Savigny a. a. O. §. 46.

7) Fr. 1 §. 22 de vi (43, 16).

8) Fr. 15 de adqu. poss.

9) Fr. 25 pr. eod.

Wird blos der Besitzer von einem Dritten dejicirt, der Repräsentant aber behauptet die Detention, so ist der Besitz nicht verloren [10]).

§. 113.

7) *Quasi Possessio* [1]).

Der Besitz, als Verhältniß physischer Gewalt, kann eigentlich nur bei körperlichen Sachen stattfinden [2]). So wie indessen der in dem Besitze liegenden Ausübung des Eigenthums rechtliche Wirkungen beigelegt sind, eben so gleiche Wirkungen der Ausübung anderer Rechte an Sachen, insbesondere der Servituten, indem diese als analoger Besitz an unkörperlichen Sachen, juris seu quasi possessio betrachtet wird [3]). Dieser analoge Besitz bildet sich demnach aus dem Daseyn der die Ausübung des Rechtes enthaltenden Thatsachen, verbunden mit der Absicht, das fragliche Recht durch dieselben geltend zu machen. Bei reinen [4]) Forderungen und Familienrechten findet der analoge Besitz nicht statt [5]).

---

10) Fr. 1 §. 45 de vi.

1) Savigny a. a. O. §. 12, 44. Vergl. Roßhirt im Archiv für civ. Praxis Bd. 8 Nr. 1. Heerwart in der Gießner Zeitschrift Bd. 12 Nr. 6 u. 9.

2) Fr. 3 pr. de adqu. poss.: Possideri autem possunt, quae sunt corporalia.

3) Fr. 20 de serv. (8, 1); fr. 2 commun. praed. (8,4); C. 10 de adqu. poss. (7, 32). — Vgl. fr. 3 §. 17 de vi (43, 16); fr. 10 pr. si serv. vind. (8, 5). — S. unten §. 173 und §. 416—418.

4) Wohl aber bei den deutschen Instituten (Reallasten), welche gewissermaßen zwischen dinglichen Rechten und Forderungen in der Mitte stehen (s. oben §. 23); eben so bei der Patrimonialgerichtsbarkeit und andern publicistischen Rechten; nicht minder bei geistlichen Pfründen. Von possessorischen Klagen wegen Schmälerung des Diensteinkommens siehe Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 61.

5) Savigny a. a. O. §. 49. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 183. Bei Rechtsverhältnissen dieser Art kann daher weder ein Rechtsmittel auf Schutz im Besitze, noch eine Ersitzung vorkommen. Um hier richterliche Aufrechthaltung des bisherigen Zustandes zu erlangen, bedarf es der Nachweisung des Rechtes. Wenn ein eheliches Verhältniß, dessen Gil-

§. 114.

II. Zeitverhältnisse.

A. Von der Zeitrechnung.

1) Im Allgemeinen.

Wenn Rechte von Zeitverhältnissen abhängen, so kömmt es auf Berechnung des in Frage stehenden Zeitraumes an. Dabei ist vorzüglich die Abtheilung der Zeit nach Tagen, Monaten und Jahren wichtig:

1) der Tag enthält einen Zeitraum von 24 fortlaufenden Stunden, entweder nach dem Kalender von Mitternacht zu Mitternacht [1]), oder von einem bestimmten Zeitmomente an bis nach Ablauf der erwähnten Stundenzahl [2]).

2) In Ansehung der Monatsrechnung kommen entweder bestimmte Kalendermonate in Betracht, wo sich die Zeit nach deren kalendermäßigem Umfange bestimmt, oder es soll die Zeit eines oder einiger Monate von einem gewissen Momente an berechnet werden: hier wird der Monat in der Regel als ein Zeitraum von 30 Tagen angesetzt [3]).

3) Das Jahr umfaßt 365 Tage [4]), entweder von einem bestimmten ersten Jänner bis letzten December (Kalenderjahr), oder von einem gewissen Zeitpuncte an gerechnet.

---

tigkeit oder Fortdauer angegriffen ist, vor der Hand aufrecht erhalten wird (vergl. cap. 8, 10, 13 X de restit. spoliat.), so kann dies als Schutz im Besitze deswegen nicht angesehen werden, weil ja das Daseyn der äußern Thatsachen, welche das Rechtsverhältniß der Ehe begründen, hier nicht in Frage gestellt wurde.

1) Fr. 8 de feriis et dilationibus (2, 12).

2) Manchmal kömmt Tag im Gegensatz von Nacht vor. Fr. 1, fr. 3 §. 1 de operis lib. (38, 1); fr. 2 §. 1 de V. S. (50, 16).

3) Vgl. fr. 40 de reb. cred. (12, 1); fr. 11 §. 6, fr. 29 §. 5 ad Leg. Jul. de adult. (48, 5); C. 22 §. 1, 2 de jure delib. (6, 30); Nov. 115 cap. 2. Nicht entgegen fr. 101 de reg. juris; ferner fr. 12 de statu hom. (1, 5) und fr. 3 §. 12 de suis et legit. (38, 16). Savigny, System Bd. 4 §. 181. Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 194.

4) Fr. 51 §. 2 ad leg. Aqu. (9, 2); fr. 134 de V. S. (50, 16).

§. 115.

2) *Tempus continuum et utile*[1]).

Häufig ist die Geltendmachung eines Rechtes an einen bestimmten Zeitraum gebunden. Dabei sollen nun in manchen Fällen diejenigen Zeitmomente ungerechnet bleiben, in welchen man an der fraglichen Geltendmachung rechtlich verhindert war[2]). Hier wird von tempus utile[3]), hingegen da, wo eine solche Begünstigung nicht stattfindet, von tempus continuum gesprochen[4]). Soll ein Zeitraum utiliter berechnet werden, so kommen immer sowohl diejenigen Hindernisse der Rechtsverfolgung in Betracht, welche schon am Anfange desselben vorhanden waren, als auch diejenigen, welche erst während des Laufes eintreten[5]).

§. 116.

3) Von der Civilcomputation[1]).

Der Regel nach wird die Zeit, welche von dem Daseyn einer gewissen Thatsache an laufen soll, nicht von dem Momente, son-

---

1) Savigny, System Bd. 4 §. 189–191.

2) Fr. 1 de div. temp. praesc. (44, 3). Welche Hindernisse in Betracht kommen, ist nach den einzelnen Fällen verschieden bestimmt. Sie können in der Beschaffenheit der vorzunehmenden Handlung (fr. 2 cit.), in der Nothwendigkeit der Anwesenheit einer andern Person (fr. 1 de div. tem. praesc.), in Abwesenheit, Krankheit des zum Handeln Berufenen (fr. 1 cit.) liegen.

3) Fr. 2 quis ordo (38, 15); fr. 1 §. 7—9 quando appellandum (49, 4).

4) Fr. 8 qui not. infam. (3, 2); fr. 31 §. 1 de usurp. (41, 3).

5) Für den Fall, daß blos der Anfang einer Frist durch die Wissenschaft von dem Anfall des zu verfolgenden Rechtes bedingt seyn soll (const. 19, 22 §. 2 de jure delib. 6, 30; s. auch cap. 1, 2 de restit. in VIto 1, 21), gebrauchen die Römer den Ausdruck: tempus utile nicht; — und in keinem Falle wirken die eintretenden Hindernisse blos in Ansehung des Fortlaufs und nicht auch des Anfangs: Es gibt kein tempus nonnisi ratione cursus utile. Vgl. Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 180 Anm. 2.

1) Hagemeister, über die Mündigkeit zum Testiren, in Hugo's civ. Magazin III. 1. Erb, über den annus civilis der Usucapion, ebendaselbst V. Nr. 8. Schweppe, jur. Magazin H. I. Nr. 9. v. Löhr im Archiv für civ. Praxis Bd. 11 S. 411 f. Savigny, System Bd. 4 §. 182–188. Vangerow, Leitf. Bd. 1 §. 196.

dern von dem Tage des Eintritts an berechnet. Diese Art der Zeitrechnung wird computatio civilis genannt. Wenn dadurch, daß ein Zustand (das Leben, der Besitz) eine gewisse Zeit hindurch dauert, ein Recht erworben werden soll, so braucht der letzte der Tage, aus denen der Zeitraum besteht, nur angefangen zu haben [2]). Wenn hingegen die Zeit für den Verlust eines Rechtes durch Versäumniß gesetzt ist, so muß der letzte Tag ganz abgelaufen seyn [3]). Ausnahmsweise wird der Eintritt der Volljährigkeit in Ansehung der Restitutions-Wohlthat (naturaliter) von dem Momente der Geburt an berechnet [4]).

§. 117.

4) Vom Schalttage.

Auch in den Schaltjahren hat der Februar nach der gesetzlichen Berechnung nur 28 Tage, indem der Schalttag (der 24ste Februar) mit dem folgenden zusammen als ein Tag gerechnet wird [1]). Demzufolge kommen bei gesetzlichen Verjährungs- und andern Fristen die 24 Stunden des Schalttages gar nicht in Betracht, und der folgende wird als der 24. Februar angesehen. Wird dagegen zufolge einer Willenshandlung nur nach Tagen gerechnet, so ist der Schalttag wie jeder andere mitzuzählen [2]).

---

2) Fr. 134 de verb. signif. (50, 16); fr. 6, 7 de usurp. (41, 3); fr. 15 pr. de divers. temp. praesc. (44, 3); fr. 1 de manum. (40, 1); fr. 5 qui testam. (28, 1). Vgl. Puchta, Pand. §. 75 S. 105 u. 106.

3) Fr. 6 de obl. et act. (44, 7); fr. 1 §. 9 de succ. ed. (38, 9); fr. 30 §. 1 ad leg. Jul. de adult. (48, 5). Für die Annahme, als erster Tag des Versäumnisses sey erst der auf den Tag des Anfangsmomentes folgende zu betrachten, spricht fr. 101 de reg. juris.

4) Fr. 3 §. 3 de minoribus (4, 4).

1) Fr. 3 §. 3 de minor. (4, 4); fr. 98 pr. de V. S.; fr. 2 div. temp. praesc. (44, 3). — Vergl. Cap. 14 §. 1 X de V. S. Savigny, System Bd. 4 §. 192—194. — Der Doppeltag heißt dies bissextus, und dessen erste Hälfte, der eingeschaltete Tag, wird dies posterior, dagegen die zweiten 24 Stunden, der eigentliche 24ste, dies prior genannt.

2) Fr. 2 cit. Savigny a. a. O. S. 470 f.

§. 118.

B. Von der unvordenklichen Zeit [1]).

Unvordenklichkeit bezeichnet die ununterbrochene so lange Dauer eines Zustandes, daß dessen Anfang unbekannt ist [2]). Wenn nun ein auf Rechte Bezug habendes Verhältniß unvordenkliche Zeit factisch fortgedauert hat, so wird dadurch die Vermuthung begründet, daß dasselbe vor Menschengedenken auf rechtsgiltige Weise entstanden sey [3]). Die Begründung einer solchen Vermuthung durch die unvordenkliche Dauer eines Zustandes wird unvordenkliche Verjährung (praescriptio immemorialis) genannt. Durch sie wird nicht, wie bei den übrigen Arten der Verjährung, ein bisher ausgemacht nur factischer Zustand jetzt erst zum rechtlichen gemacht, sondern sie vertritt die Stelle des Beweises, daß der strittige Zustand kraft eines vollgiltigen Rechts-

---

1) Thibaut, über Besitz und Verj. Th. II. §§. 74–86. Zimmern in den röm.-rechtl. Untersf. Nr. 6. Unterholzner, Verjährungslehre Bd. 1 §. 140–150. Schelling, die Lehre von der unvordenkl. Zeit. 1835. Arndts Beiträge 1837 Nr. 3. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 2 Nr. 1, Bd. 7 Nr. 8. Savigny, System Bd. 4 §. 195–201. Dollmann in den Bl. f. R.-A. Bd. 7 S. 339–345. Buchka, der unvordenkliche Besitz. 1841. Friedländer, die Lehre von der unvordenkl. Zeit. 1843.

2) Fr. 28 de probat. (22, 3); fr. 2 §§. 5, 7, 8 de aquae pluv. arcend. (39, 3); fr. 3 §. 4 de aqua quotid. (43, 20); cap. 26 X de praesc. (5, 40); fr. 1 eod. in VIto (2, 13). R.-A. von 1548 §. 56, 59. R.-A. von 1576 §. 105.

3) Fr. 3 §. 4 cit.: Aquaeductus, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur. J. H. Boehmer, jus eccles. prot. Lib. II. tit. 26 §. 39, 40. Den Character der Rechtsausübung (juristischen Besitzes) muß der fragliche Zustand getragen haben. Pfeiffer a. a. O. (Bd. 7 Nr. 8) §. 3. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 4. Uebrigens ist unter dem „entstanden seyn“ auch die Aufhebung eines vor Menschengedenken bestandenen Rechtsverhältnisses durch unvordenkliche Nichtübung begriffen. Vergl. Blätter für Rechtsanwendung Bd. 12 S. 92; Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 171. — Savigny beschränkt das Gebiet der Unvordenklichkeit auf Privatrechte von publicistischem Character. S. dagegen Dollmann a. a. O. S. 340 u. 341; Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 170.

titels begonnen und daher schon bisher als ein rechtlicher existirt habe[4]). Demnach kann auch von den Erfordernissen und Beschränkungen der übrigen Verjährungsarten hier keine Rede seyn. Weder justus titulus noch bona fides kommen hier in Frage, und jedes Rechtsverhältniß, was nur überhaupt nach der Ordnung im Staate entstehen kann, wird durch die Unvordenklichkeit als rechtlich entstanden nachgewiesen[5]).

Die Unvordenklichkeit kann nicht allein durch Zeugen, sondern auch durch Urkunden und Eidesantrag dargethan werden. Die Zeugen müssen bejahrte Leute[6]) seyn und aussagen, daß der fragliche Zustand nach ihrer eigenen Wissenschaft immer fortgedauert habe, und daß sie auch von ihren Vorfahren eine Nachricht von dem früheren Daseyn des Gegentheils niemals vernommen[7]). Urkunden können nicht allein den Zeugenbeweis unterstützen, vielmehr auch einen selbstständigen Beweis liefern,

---

4) S. meine Erört. I. S. 124 ff. Nr. 5. Savigny a. a. O. §. 201. Dollmann a. a. O. S. 344 u. 345. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 169. — Eine praktische Folge der ebenerwähnten Ansicht besteht darin, daß ein neues Gesetz, welches für irgend ein Rechtsverhältniß alle Verjährung untersagt, auf die unvordenkliche Zeit im Zweifel nicht zu beziehen ist. Savigny a. a. O. S. 530. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 10 S. 65.

5) S. aber Note 3. Bei den eigentlichen s. g. res merae facultatis (vgl. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 3 S. 63) fehlt es eben an dem Character der Rechtsausübung. Vgl. Pfeiffer, Bd. 7 a. a. O. §. 3 mit §. 21 bis 23, in welchen sich eine nähere Ausführung über die Gegenstände der s. g. unvordenklichen Verjährung findet. — Ueber Immemorialverjährung in Bezug auf Bann-, Weide- und Pferchrechte, so wie auf Holzreichnisse und Wasserlauf s. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 4 u. 5. Ein Gesellschaftsverhältniß wird durch unvordenklichen Bestand nicht unaufkündbar. Ebend. Nr. 183. Von der Immemorialverjährung in Bezug auf Realgewerbe s. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 10 S. 65. Ueber die Frage: kann der Klagegrund des Rechtserwerbs durch Vertrag mit dem der Unvordenklichkeit verbunden werden? s. Bl. f. R.-A. a. a. O. S. 204.

6) Nach der älteren gemeinen Meinung wenigstens 54 Jahre alt. S. aber Pfeiffer a. a. O. §. 136; Dollmann a. a. O. S. 342.

7) Fr. 28 de probat. (23, 3). Thibaut, über Verj. §. 81. Pfeiffer a. a. O. (Bd. 7) §. 5, 10 u. 11. Savigny a. a. O. §. 200.

wenn ihr Inhalt von der Existenz des als unvordenklich behaupteten Zustandes aus den beiden letzten Menschenaltern zuverlässige Kunde gibt[8]). — Bei dem Eidesantrag muß der Gegner schwören, weder zu wissen, noch zu glauben, daß es wirklich so, wie behauptet wird, unvordenkliche Zeit gehalten worden sey[9]).

Der Gegenbeweis kann darauf gehen, daß der Ursprung des Zustandes innerhalb Menschengedenken falle, oder daß (nicht blos zufällige)[10]) Unterbrechungen stattgefunden[11]), oder daß die im Vorbeweise angeführten Thatsachen keine Rechtsausübung enthalten

---

8) Thibaut a. a. O. §. 84. Savigny a. a. O. S. 523 f.: „... wenn z. B. aus sorgfältig geführten Heberegistern die Entrichtung einer gewissen Abgabe in bestimmtem Umfang für die Zeit von zwei Menschenaltern nachgewiesen wird. Der Cosequenz wegen dürfte man dafür eine Zeit von 80 Jahren annehmen; für die entfernter liegenden Theile dieses Zeitraums würde nicht einmal der strenge Beweis ununterbrochener Leistung zu fordern seyn, da selbst lückenhafte Urkunden dieser Art mehr Ueberzeugung gewähren, als die blos negative Zeugenaussage über die entferntere Zeit." — Vgl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 290.

9) Pufendorf, obs. Tom. II. obs. 55. Savigny a. a. O. S. 524; Dollmann a. a. O. S. 342 u. 343. Vgl. Bl. f. R.-A. Bd. 4 S. 117. Ueber den Erfüllungseid bei dem Beweise der Unvordenklichkeit s. Bl. f. R.-A. Bd. 5 S. 256 und Dollmann a. a. O. S. 343 u. 344, welcher richtig bemerkt: „Dem Erfüllungseide gibt Savigny eine zu weite Anwendung, wenn er ihn nicht blos für den halben Beweis, sondern auch für einzelne durch den Zeugenbeweis nicht berührte Stücke der Zeit gebrauchen lassen will. Denn der Erfüllungseid dient blos zur intensiven, nicht zur extensiven Vervollständigung des geführten Beweises. Wenn also der letztere einzelne Stücke der Zeit gar nicht berührt, so kann das suppletorium nichts helfen."

10) Unerheblich ist, wenn z. B. der seit unvordenklicher Zeit erhobene Zehent in einem Jahre wegen Kriegsereignissen nicht eingesammelt wurde. — Vergl. auch Savigny a. a. O. S. 525 f.; Pfeiffer a. a. O. Bd. 2. u. 7 §§. 16—18.

11) Wird dargethan, daß innerhalb Menschengedenken irgend einmal ein entgegengesetzter Zustand dagewesen, so ist damit zugleich bewiesen, daß der Ursprung des gegenwärtigen Zustandes nicht außer den Gränzen des Menschengedenkens liege. — Ueber Führung des Gegenbeweises durch Zeugen und Urkunden s. Pfeiffer a. a. O.

hätten. Dagegen ist es unerheblich, wenn das Daseyn des Gegentheils aus Zeiten vor Menschengedenken nachgewiesen wird[12]).

12) Thibaut a. a. O. §. 82. Unerheblich ist auch die Nachweisung einzelner Besitzstörungen, oder des Umstandes, daß der Zustand durch Anstellung einer Klage angefochten worden. Savigny a. a. O. S. 526: „Ist der Rechtsstreit liegen geblieben, so stört er den Fortgang der unvordenklichen Zeit gar nicht; ist er noch jetzt im Gange, so wird durch dessen Anfang nur der Zeitpunct bestimmt, von welchem an die zwei Menschenalter zu berechnen sind." Vgl. Dollmann a. a. O. S. 344.

II. Besonderer Theil.

Erstes Buch.

Dingliche Rechte.

Erstes Buch.

Dingliche Rechte.

---

§. 119.

Vorbemerkung.

Abgesehen von dem Erbrechte [1]), welches im vierten Buche erörtert wird, zerfallen die dinglichen Rechte in das Eigenthum und in Rechte an fremden Sachen (Servitut, Emphyteusis, Superficies und Pfandrecht). — Die Uebertragung dinglicher Rechte von Seite des Fiscus, des Regenten oder der Gemahlin des Letztern, ist giltig, wenn gleich dieselbe an einer ihnen nicht gehörigen Sache geschieht. Der Dritte, dessen Recht dadurch verletzt wird, kann weder auf dem Wege der Klage, noch als Beklagter Einspruch dagegen thun, sondern nur binnen 4 Jahren von dem Fiscus oder der Chatoulle Entschädigung verlangen [2]).

---

1) Vgl. fr. 25. §. 18, fr. 49 de hered. petit. (5, 3). S. indessen Puchta Institutionen Bd. 2 §. 243 Note d.

2) Qui a fisco emit, securus est. §. 13. J. de usuc. (2, 6); C. 2, 3 de quadr. praesc. (7, 37). Vgl. meine Erört. II. S. 21. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 6 S. 28.

Erstes Hauptstück.

Vom Eigenthume [1].

§. 120.

I. Begriff des Eigenthums.

Eigenthum (dominium im eigentlichen Sinne [2]), ist das Recht, über eine einzelne [3]) körperliche Sache nach Willkür mit Ausschluß aller Andern zu verfügen. Unkörperliche Sachen, Gerechtigkeiten und Forderungen kann man wohl im Vermögen (in bonis) haben, aber Eigenthum derselben gibt es nicht [4]). Auch das dingliche Recht an dem Gesammtvermögen eines Verstorbenen als universitas, wiewohl es als modificirtes Eigenthum betrachtet werden kann, wird doch unter den Begriff des Eigenthums nicht subsumirt [5]).

---

1) Gesterding ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthume. 1817. Pütter die Lehre vom Eigenthum 1831. Schmid Handbuch des bürgerl. Rechts. Besonderer Theil. Erster Band. 1847.

2) Im weitern Sinne ist dominium gleichbedeutend mit jus in re. fr. 3 si ususfr. pet. (7, 6); fr. 48 pr. de hered. instit. (28, 5); fr. 8 pr. de rebus auct. jud. (42, 5). Vom s. g. bonitarischen Eigenthum (in bonis esse) s. Vangerow Ltf. Bd. 1 §. 295 Anm. 2.

3) S. indessen unten §. 150 zu Note 2.

4) Fr. 49 de V. S. (50, 16): „Aeque bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus; nam haec omnia in bonis esse videntur." Puchta Institut. Bd. 2 §. 231 Note a: „Wer von einem Eigenthum an Schuldforderungen spricht, der wird schwerlich dem Verdacht entgehen können, daß er die Begriffe und Grundsätze von Eigenthum und Obligatio gelegentlich untereinander mengen werde, wozu er sich durch den Mißbrauch der Worte eine glatte Bahn geöffnet hat." Vgl. fr. 27 §. 2, fr. 34 de auro, argento (34, 2).

5) Fr. 4 pr. commun. divid. (10, 3): „Per hoc judicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis."

§. 121.

II. Arten des Eigenthums.

Das Eigenthum enthält ursprünglich die Totalität aller in Bezug auf eine Sache möglichen Befugnisse und zwar mit Ausschluß der Einwirkung jedes Andern. Es wird jedoch der Begriff des Eigenthums nicht aufgehoben, wenn ein Theil der darin enthaltenen Befugnisse andern Personen überlassen oder diesen das Recht eingeräumt wird, dem Eigenthümer in seiner Verfügung über die Sache gewisse Schranken zu setzen [1]). Hierdurch begründet sich a) die Eintheilung des Eigenthums in das volle, freie, unbeschränkte (dominium plenum [2]) und das beschränkte (s. g. dominium limitatum).

Das Eigenthum einer Sache kann ferner b) entweder einer einzigen Person allein (Alleineigenthum, s. g. dominium solitarium), oder mehreren Personen gemeinschaftlich, nach ideellen Theilen zustehen [3]) (Miteigenthum, s. g. condominium). Dagegen ist es unmöglich, daß von mehreren Personen Jeder Eigenthümer der ganzen Sache sey (duorum in solidum dominium esse non potest [4]); und die Ueberlassung eines Theils der im Eigenthume enthalt.nen Befugnisse an Andere bewirkt doch in keinem Falle eine Theilung des Eigenthums zwischen mehreren Personen, indem jene Ueberlassung immer nur jura in re aliena begründet [5]).

---

1) Vgl. fr. 25 pr. de V. S.: „Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cum ususfructus alienus est.“ Vgl. Arndts in der Gießner Zeitschrift. N. F. Bd. 3. S. 251–4.

2) Fr. 17 quibus mod. ususfr. amm. (7, 4); fr. 126 §. 1 de verb. obl. (45, 1).

3) Fr. 4 §. 7 fin. reg. (10, 1).

4) Fr. 5 §. 15 commod. (13, 6).

5) Die Absonderung einzelner Eigenthumsbefugnisse, durch welche die Rechte an fremden Sachen entstehen, bringt es keineswegs mit sich, „daß dem Eigenthümer die Handlung oder der Gebrauch der Sache, wozu ein solches Recht befug tmacht, schlechterdings versagt sey; dies liegt nicht in jenem Begriff. Es ist denn auch nur so weit der Fall, als die Theilnahme des Eigenthümers den Umfang des Rechtes beeinträchtigen würde. Enthält z. B. das Recht den vollen Fruchtbezug, so kann der Eigenthümer allerdings keine Früchte von der Sache ziehen; dagegen verhindert das

Daher ist c) die, ein doppeltes Eigenthum bei der Emphyteuse, der Superficies und dem Lehen voraussetzende Eintheilung in dominium directum und utile, als in den Gesetzen nicht begründet, zu verwerfen [6]. — Man unterscheidet endlich d) widerrufliches und unwiderrufliches Eigenthum. Das letztere bildet die Regel. Das widerrufliche ist vorhanden, wenn der gegenwärtige Eigenthümer die Sache an den vorigen unter gewissen Umständen zurückgeben muß. Die Widerrufung kann entweder in der Art erfolgen, daß es mit deren Eintritte angesehen wird, als habe der vorige Eigenthümer niemals aufgehört, es zu seyn (s. g. revocatio ex tunc), oder sie wird als eine neue selbstständige Veränderung in der Person des Eigenthümers betrachtet (s. g. revocatio ex nunc). Im erstern Falle, welcher bei resolutiv bedingtem Erwerbe des Eigenthums der Regel nach anzunehmen ist [7], tritt in Rücksicht der von dem bisherigen Eigenthümer dritten Personen an der Sache bestellten Rechte der Grundsatz in Wirksamkeit: „resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum" [8], und der Rückerwerber kann das zurückfallende Eigenthum sofort mit der dinglichen Klage gegen jeden Dritten verfolgen [9]. —

Recht zu geben den Eigenthümer nicht, auch über sein Grundstück zu gehen, nur natürlich salvo jure itineris des Andern; ferner das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers schließt nicht den Verkauf der Sache durch den Eigenthümer aus; nur geschieht es nicht anders als salvo jure pignoris." Puchta Institut. Bd. 2 §. 243 Note b.

6) Thibaut Versuche II. Nr. 3. — Derselbe über die Natur der Rechte des Emphyteuta in den civ. Abh. Nr. XI. — Vgl. meine Erört. II. S. 1 ff. Vangerow §. 302. Ueber die hiegegen von den Germanisten erhobenen Bedenken s. Schmid Handb. I. §. 3 Note 6.

7) Fr. 41 pr. de R. vind. (6, 1); fr. 4 §. 3 de in diem addict. (18, 2); fr. 8 de lege commissoria (18, 3); fr. 3 quibus modis pignus solv. (20, 6). C. 4 de pactis inter emt. et vend. (4, 54). Vgl. §. 78 Note 5 und §. 394. — Ueber die anscheinend widerstreitende C. 3 eod. s. Thibaut civ. Abh. Nr. XVII. §. 2. Vgl. auch Puchta Vorlesungen zu §. 142. und Beilage XIII.

8) Fr. 11 §. 1 quemadmod. serv. ammitt (8, 6); fr. 31 de pig. (20, 1); fr. 3 quibus mod. pignus solv. (20, 6); fr. 105 de cond. et demonstrat. (15, 1). — Vgl. unten §. 392, 393, 395. In Bezug auf Eigenthumsvorbehalt s. das Erk. des OAG. zu Celle in Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 188.

9) C. 4 de pactis inter emt. et vend. Thibaut a. a. O.

Im andern Falle hingegen bleiben die von dem bisherigen Eigenthümer getroffenen Verfügungen aufrecht, und der vorige erlangt nur eine Forderung gegen denselben auf Zurückgabe der Sache [10].

§. 122.

III. Rechte des Eigenthums.

Der Eigenthümer ist befugt, allein — mit Ausschluß jedes Andern — **1)** über die Substanz der Sache nach Belieben sowohl physisch als juristisch zu verfügen [1]; insbesondere sie zu verbrauchen, zu vernichten oder zu verändern, und eben so sie ganz oder zum Theile zu veräußern. Als theilweise Veräußerung gilt es auch, wenn die Sache mit dinglichen Rechten anderer Personen belastet wird [2]; **2)** jeden Gebrauch von der Sache zu machen und deren Früchte zu ziehen (jus usus fructus [3]); **3)** die Sache zu besitzen (jus possidendi [4]), und sie zu dem Ende von jedem andern Inhaber abzufordern (jus vindicandi). — Durch das Eigenthum kömmt übrigens die Sache körperlich in das Vermögen des Berechtigten, es wird seine Sache [5]), was durch keines der andern dinglichen Rechte bewirkt wird.

---

10) Fr. 4 pr. quibus mod. pig. solv.; fr. 43 §. 8 de aed. ed. (21, 1). Vgl. C. 7, 10 de revoc. don. (8, 56). Vgl. unten §. 272 Nr. 6; §. 391 Nr. 2. — Von der Aufrechthaltung der Rechte, welche Dritten bestellt wurden, im Falle der Verletzung über die Hälfte — s. das Erk. des Obertribunals zu Berlin in Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 201.

1) S. jedoch in Betreff der Verhältnisse zu den Nachbarn §. 95 Note 1 und §. 123. Hagemann prakt. Erört. Bd. 6 Nr. 14.

2) C. 7. de rebus alienis non alien. (4, 51). Vgl. auch fr. 28 pr. de verb. signif.: „Alienationis verbum etiam usucapionem continet, vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicimus, qui non utendo amisit servitutes.“ — Eine bloß persönliche (obligationsrechtliche) Beschränkung des Eigenthümers ist keine Veräußerung.

3) Ist das Nießbrauchsrecht von dem Eigenthume als jus in re aliena getrennt, so wird letzteres als proprietas oder proprietas nuda bezeichnet. Fr. 4. de jure dotium (23, 3). Vgl. v. Löhr in seinem Magazin Bd. 3 S. 483. — Ueber das Recht des Eigenthümers auf freie Communication von seinem Hause aus — s. Bl. f. RA. Bd. 1 S. 332.

4) Welches nicht mit dem oben (§. 105) erörterten jus possessionis zu verwechseln ist.

5) Fr. 3 de O. et A. (44, 7). S. meine Erört. II. S. 1. 2.

§. 123.

IV. Besonderheiten und Beschränkungen des Eigenthums an Grundstücken.

Das Eigenthum an Grundstücken erstreckt sich sowohl auf die Unterlage des Bodens [1]), als auch auf den Luftraum über demselben [2]). Dagegen ist die Freiheit desselben, aus Billigkeitsrücksichten auf die Verhältnisse zu den Nachbarn, schon durch die Gesetze mannigfach beschränkt [3]). Insbesondere muß 1) der Eigenthümer das Herüberhängen der, über 15 Fuß von der Erde an auslaufenden, Zweige des Baumes leiden, welcher auf dem Grundstücke des Nachbarn steht [4]); er muß 2) gestatten, daß der Nach-

1) Fr. 9 §. 2, 3 de usufr. (7, 1); fr. 7 §. 13, 14, fr. 8 solut. matr. (24, 3).

2) Fr. 8 §. 5, 6 si serv. vind. (8, 5).

3) Dirksen über die gesetzl. Beschränkungen des Eigenthums nach Römischem Rechte; in der Zeitschrift für gesch. RW. II. S. 405. Heidelberger Jahrbücher der Literatur, Jahrgang 1817 Bd. II. S. 1242 ff. — Vgl. meine Erört. II S. 8 ff. Vangerow Ltf. Bd. 1 § 297 Anm. 1. Puchta Institut. Bd. 2 §. 231: „Ueberhaupt muß ein Grundeigenthümer bei der Ausübung der Befugnisse, die in seinem Rechte liegen, sich zu einer billigen Rücksicht auf die, deren Eigenthum mit dem seinigen zusammenstößt, veranlaßt finden durch die Erwägung, daß ein allzustrenges Bestehen auf seinen Eigenthumsbefugnissen einen fortwährenden rechtlichen Kriegszustand hervorrufen würde, bei dem vielleicht keiner der Nachbarn die Linie seines Rechts überschreitet, jeder aber den andern und sich selbst in der Benutzung seines Guts ohne endlichen Vortheil beschränkt. Das Bedürfniß einer solchen gegenseitigen Nachsicht ist in manchen Punkten so dringend selbst für das öffentliche Interesse, daß darüber Rechtsvorschriften entstanden sind, welche das, was Vernunft und Billigkeit fordern, als rechtliche Nothwendigkeit festsetzen."

4) Fr. 1 §. 8, 9 de arbor. caed. (43, 27). A. M. Hugo's Rechtsgeschichte ed. XI. S. 204. S. aber Dirksen a. a. O. Thibaut civ. Abh. S. 1 Note 2. Zur Behauung der Aeste bis auf 15 Fuß Höhe kann der Nachbar mit dem interd. de arboribus caedendis angehalten werden. Fr. cit. Vgl. Vangerow a. a. O. Anm 4. Weigert sich der Nachbar beharrlich, so darf man die Behauung selbst vornehmen und das Holz für sich behalten. Fr. 1 cit. Hängen die Aeste über ein benachbartes Gebäude, so kann der Nachbar die gänzliche Wegnahme verlangen, im Weigerungsfalle selbst dazu schreiten, und nun das Holz für sich behalten. Fr. 1 pr. eod.

bar die Früchte, welche von den hinüberhängenden Zweigen auf sein Grundstück gefallen sind, je um den andern Tag abhole[5]); 3) von dem fremden Gebäude aus einen nicht allzubeschwerlichen Rauch[6]), und 4) die Ausweichung der Wand des Nachbarn in seinen Luftraum, jedoch nur unter einem halben Fuße, dulden[7]). Er darf 5) keine Miststelle so nahe an der Wand des Nachbarn anlegen, daß diese dadurch Schaden leiden würde[8]); eben so 6) auf seinem Grund und Boden keine so tiefe Grube eröffnen, welche den Einsturz der Wand oder Mauer des Nachbarn bewirken könnte[9]); 7) dem zur Reinigung des Getraides bestimmten Platze des Nachbarn die Zugluft nicht verbauen[10]). Er ist 8) verbunden, dem Nachbarn, wenn derselbe außerdem zu seinem Grund-

---

5) Fr. un. pr. de glande legenda (43, 28). — Wenn überhaupt die Sache einer Person zufällig auf das Gebiet einer andern gekommen ist, so muß diese das Abholen der Sache dulden. Vgl. fr. 5 §. 3—5, fr. 9 §. 1 ad exhib. (10, 4); fr. 9 §. 1, 3 de damno inf. (39, 2). Dirksen a. a. O. S. 424. — Abw. Vangerow a. a. O. Anm. 3. S. unten §. 159 Nr. 1.

6) Arg. fr. 8 §. 5, 6, 7 si servitus vind. Nach diesem Fr. braucht sich Niemand von seinen Nachbarn solche Belästigungen gefallen zu lassen, welche nicht aus der Thätigkeit einer gewöhnlichen Lebensweise entspringen, sondern etwa durch die Betreibung eines besondern Gewerbes veranlaßt sind; sofern solche nicht blos das Gesicht, Gehör, den Geruch unangenehm afficiren (in welchen Fällen die Polizei angegangen werden könnte), sondern zur Folge haben, daß etwas Körperliches auf das benachbarte Grundstück hinübergeführt wird z. B. Wasser, Abfall des Materials, Dämpfe, Rauch, Staub u. dgl. S. oben §. 95 Note 1. Spangenberg im A. f. c. Pr. Bd. 9. S. 265. Erk. des OAG. zu Celle vom J. 1826 (lästigen Staub betreffend, welcher durch das behufs des Betriebs einer Branntweinbrennerei geschehene Umstechen und Reinigen von Getreidevorräthen verursacht wurde). Hagemann prakt. Erörterungen VIII, 2 S. 74. Indessen muß man sich wohl auch Belästigungen der letztern Art gefallen lassen, wenn sie durch temporäre Unternehmungen z. B. Bauten hervorgerufen werden.

7) Fr. 17 pr. eod.

8) Fr. 17 §. 2 si serv. vind. Ueberhaupt dürfen keine Werke angelegt werden, welche schädliche Feuchtigkeit beständig an des Nachbarn Wand oder Grundstück leiten. Hagemann prakt. Erört. Bd 7 Nr. 127.

9) Fr. 24 §. 12 de damno infecto.

10) C. 14 de servit. et aqua (3, 34).

stücke nicht gelangen könnte, gegen billige Entschädigung den Nothweg über das seinige zu gestatten [11]; und 9) nichts zu unternehmen, was den natürlichen Ablauf des Wassers zum Nachtheil des nachbarlichen Grundstücks verändern würde [12].

§. 124.

V. Von den Beschränkungen der Befugniß, zu veräußern.

Die dem Eigenthümer zukommende Veräußerungsbefugniß (§. 122 Nr. 1) kann in besondern Fällen beschränkt oder aufgehoben seyn, und zwar 1) kraft gesetzlichen [1]), oder 2) richterlichen Verbots [2]), oder 3) letztwilliger Verfügung, oder 4) eines bestehenden Vertrags. Veräußerungen gegen gesetzliches [3]), richterliches [4]) oder letztwillig angeordnetes [5]) Verbot sind in der Art

---

11) Arg. fr. 14 §. 1 quemadm. serv. ammitt. (8, 6); fr. 12 pr. de relig. (11, 7). Vgl. Glück im Commentar Bd. 9 S. 97 ff. Vgl. Elvers in der Themis Bd. 1 Nr. 4. Seuffert's Archiv Bd. 1 Nr. 177. Der des Wegs Bedürfende muß sich, wenn der Nachbar denselben nicht bewilligt, an den Richter wenden, und um Bestellung der nothwendigen Servitut ansuchen. — Vgl. Bl. f. RA. Bd. 1 S. 326.

12) Fr. 8. §. 5 si serv. vind.; fr. 1 §. 1, 2 de aquae pluv. (39, 3). Das Nähere hiervon unten in der Lehre von der actio aquae pluviae arcendae. S. §. 422. Abwendung von Beschädigungen, welche der natürliche Abfluß des Regenwassers einem ager oder Gebäude zufügt, kann dem Nachbarn, von dessen Grundstück das Wasser abfließt, nicht zugemuthet werden. Erk. des OAG. zu Zerbst (Habicht Erört. und Entscheid. Bd. 1 S. 518-542).

1) z. B. beim fundus dotalis. S. §. 454. Nr. 3.

2) z. B. bei der interdictio bonorum der Verschwender. S. §. 513. Nr. 2.

3) Fr. 5 de rebus eorum, qui sub tutela (27, 9); fr. 16 de fundo dotali (23, 5); C. 15 de praed. at aliis reb. min. (5, 71). Vgl. Pr. und §. 2 Inst. quib. alien. lic. (2, 8).

4) Fr. 12 de usurp. (41, 3).

5) Fr. 114 §. 15 de legat. I. (30); fr. 69 §. 3, fr. 77 §. 27, fr. 88 §. 14 de legatis II. (31); C. 1, 2, 3 § 3 communia de legatis (6, 43). Ist jedoch dem Erben oder Vermächtnißnehmer die Veräußerung einer Sache, die er nicht erst vom Erblasser erhielt, sondern schon früher

nichtig, daß die veräußerte Sache von jedem dritten Besitzer abgefordert werden kann[6]. Wird dagegen durch die Veräußerung einem vertragsmäßigen Versprechen zuwidergehandelt, so kann der Veräußerer von dem andern Contrahenten auf Entschädigung belangt werden[7]. — Indessen können die nachtheiligen Folgen der ein Verbot verletzenden Veräußerung nicht eintreten, wenn dieselbe nicht durch Willkür des Eigenthümers, sondern zufolge selbstständiger Rechte dritter Personen geschah[8].

§. 125.

VI. Von Erwerbung des Eigenthums.

A) Vorbemerkung.

Von den vielen Erwerbsarten (adquisitiones, species s. genera adquisitionis, causae adquirendi) beziehen sich einige auf die Beerbung eines Verstorbenen, andere ergeben sich aus Folgesätzen einzelner besonderer Rechtsinstitute[1]. Jene werden hier ganz

---

eigenthümlich besaß, verboten worden, so kann im Falle der Uebertretung der Betheiligte nur auf Entschädigung klagen. §. 5 Inst. de obl. quasi ex contr. (3, 28): C. 1 comm. de legatis (6, 43). — Ueber s. g. nuda praecepta vgl. fr. 38 §. 4 de legat. III. S. unten §. 604 a. E.

6) Die Nichtigkeit hindert den Eigenthumsübergang auf den Empfänger. Der bisherige Eigenthümer bleibt es, und kann daher die veräußerte Sache vindiciren; unbeschadet jedoch der (mit der exc. doli geltend zu machenden) Schadloshaltungsansprüche des Empfängers in gutem Glauben, insbesondere in solchen Fällen, wo der für die Eviction haftende Veräußerer selbst vindicirt. Vgl. fr. 17 de evict. (21, 2) mit fr. 1 §. 5 de exc. rei vend. et trad. (21, 3); const. 4 de litigiosis. S. unten §. 258 Note 1, §. 259 Nr. 8. Ueber die verschiedenen Meinungen s. Vangerow Ltf. §. 299 Anm. 1.

7) C. 3 de condict ob causam (4, 6). Vgl. const. ult. de pact. inter emt. (4, 54); fr. ult. in f. de contr. emt. (18, 1); fr. 135 §. 3 de verb. obl. (45, 1). Mühlenbruch von der Cession der Forderungsrechte S. 326 f. (der 3. Ausg.) Lauk in der Gießner Zeitschrift, Bd. 5 Nr. 1 §. 5. Vgl. indessen oben §. 121 (Text zu Noten 6—8.) S. auch unten §. 390 Note 7; §. 391 Note 6; §. 209 Note 3.

8) Fr. 1 pr. de fundo dot.; C. 2 eod. (5, 23); fr. 13 fam. erc. (10, 2); fr. 3 §. 1, fr. 5 §. 4, 5, fr. 7 §. 1 de rebus eorum (27, 9).

1) z. B. der Fruchterwerb des Pachters, die Adjudication.

übergangen, in Hinsicht dieser zu den betreffenden Lehren verwiesen, und die übrigen in natürlicher Ordnung vorgetragen. Daß die früher gangbare Behauptung, zu jedem Eigenthumserwerbe werde titulus (eine vorausgegangene Forderung) und modus adquirendi (Besitzergreifung) erfordert, ganz irrig sey, ergibt sich aus den Rechtsgrundsätzen z. B. über Occupation, Specification, Accession, ferner das Vermächtniß einer dem Erblasser gehörigen Sache u. s. w.[2]).

§. 126.

B) Von der Occupation.

1) Im Allgemeinen.

Occupation ist die Ergreifung einer herrenlosen Sache, verbunden mit der Absicht, sich dieselbe zuzueignen. Der Eigenthumserwerb geschieht hier nach dem Grundsatze: „res nullius cedit primo occupanti" [1]). Bedingungen desselben sind

1) Herrenlosigkeit der Sache, indem diese entweder früher noch Niemanden gehörte, oder jetzt keinen Eigenthümer mehr hat, oder doch die Ausmittlung des Eigenthümers unmöglich ist.

2) Besitzergreifung, nach den oben §. 109 vorgetragenen Grundsätzen,

3) Absicht der Zueignung.

§. 127.

2) Insbesondere.

a) Occupation von Naturproducten und res derelictae.

Durch Occupation nach den Sätzen des §. 126 erwirbt man das Eigenthum 1) herrenloser Naturprodukte, z. B. der Steine, Muscheln u. dgl., welche das Meer ausgespült hat [1]); 2) derjenigen Sachen, welche deren voriger Eigenthümer in der rechts-

2) Hugo civ. Magazin. Bd. 1 ed. II. S. 83; Bd. 4 Nr. 6. — Vgl. meine Erört. II. S. 15.

1) Fr. 3 pr. de adquir. rer. dominio (41, 1).

1) §. 18 de rer. divis. (2, 1).

giltigen Absicht, sie nicht mehr haben zu wollen, verlassen hat (res derelictae [2]). Sachen, welche blos zufällig, z. B. im Schiffbruche verloren gingen [3]), oder zur Vermeidung des Schiffbruchs über Bord geworfen wurden [4]), so wie auch verirrte zahme Thiere [5]) sind nicht Gegenstand der Occupation [6]).

§. 128.

b) Occupation wilder Thiere.

Bei den Römern waren die wilden Thiere, sowohl die vierfüßigen als Vögel und Fische, welche sich noch in ihrer natürlichen Freiheit befinden oder zu derselben zurückgekehrt sind, res nullius und daher Gegenstand der Occupation, selbst auf fremden Grundstücken [1]). Auch auf die ursprünglich wilden, aber zahm gemachten Thiere fand dies Anwendung, wenn sie die Gewohnheit, zu dem Besitzer zurückzukehren, aufgegeben haben [2]). In

---

2) §. 47 eod. Fr. 1, 2 pr., fr. 8 pro derelicto (41, 7). Die Dereliction fordert einmal den Willen der Entäußerung, sodann die Bethätigung des Willens z. B. Wegwerfen der Sache, Entfernung vom Grundstück. Puchta Instit. §. 211. S. 651. Ueber const. 8 de omni agro deserto (11, 58) — vgl. const. 11 unde vi (8, 4) — s. Guyet im Arch. f. civ. Pr. Bd. 17 S. 62 f. Savigny Besitz §. 43 lit. C. Göschen Vorles. Bd. 2 §. 246. Vangerow Ltf. Bd. 1 §. 313.

3) Fr. 43. §. 4 de furtis (47, 2).

4) Fr. 2 §. 8 de lege Rhodia (14, 2).

5) Fr. 5 §. 6 de adqu. rer. dom. (41, 1).

6) Verlorene Sachen verbleiben jedoch dem Finder, bis sich der Eigenthümer meldet und ausweist; nur muß jener, um nicht der Vermuthung widerrechtlicher Zueignungsabsicht Raum zu geben, der Obrigkeit oder durch öffentliche Bekanntmachung dem Publikum Nachricht von dem Funde geben. Vgl. Sell Versuche I Nr. 4.

1) §. 12, 13, 14, 16 J. de rer. div. (2, 1). Vgl. fr. 1 §. 1, fr. 2—6, fr. 3 §. 14, 15, de adqu. rer. dom. (41, 1). Vgl. oben §. 108 Nr. 2 lit. g. In Ansehung des Betretens fremder Grundstücke, um zu jagen, vgl. §. 12 J. cit.; fr. 25 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 11 de vi. (43, 16); fr. 13 §. ult. de injur. (47, 10); fr. 3 §. 1 de adqu. rer. dom.

2) Fr. 5 §. 4, 5 eod. Vgl. §. 15 J. de rer. div. Von Bienen s. §. 14 eod., fr. 5 §. 2, 3 de adqu. rer. dom. — Zahme oder Hausthiere z. B. Hühner und Gänse sind auch dann kein Gegenstand der Occupa-

Deutschland gelten über das Jagdrecht abweichende Grundsätze [3]).

§. 129.

c) Erwerb durch Erbeutung.

Auch Sachen, die dem Feinde gehören, werden vom römischen Rechte als herrenlos betrachtet, und die beweglichen durch occupatio bellica Eigenthum des erbeutenden Soldaten, wenn nicht deren Einlieferung angeordnet ist [1]). Wird die Beute dem Feinde wieder abgenommen, oder kömmt auf andere Weise in die Botmäßigkeit des Staates, welchem oder dessen Unterthanen sie abgenommen wurde, zurück, so erwacht das Recht des vorigen Eigenthümers nicht wieder, ausgenommen bei Sachen, für welche das jus postliminii gilt; so bei Lastschiffen und gezähmten Pferden [2]). — Bei Grundstücken gilt die occupatio bellica nur zu Gunsten des Staats, und zwar mit dem Vorbehalte des jus postliminii [3]). — Auch in dieser Materie stellt das heutige Völkerrecht beschränkende Grundsätze auf.

---

tion, wenn durch ihr Entlaufen oder Wegfliegen der Besitz des Eigenthümers aufgehört hat. Fr. 5 §. 6 eod. Schmid Handb. I. §. 7 S. 52.

3) Wenn gleich heutzutage nicht Jedermann diese Art der Occupation vorzunehmen befugt ist, so wird doch das Eigenthum der wilden Thiere, ganz nach römischem Rechte, überall erst durch Occupation erworben. Vgl. Bülow und Hagemann prakt. Erört. Bd. 3 S. 33. Vgl. Puchta Instit. §. 241 S. 653: „Der unbefugte Jäger oder Fischer macht sich einer Rechtsverletzung schuldig und setzt sich einer Klage aus, aber er verletzt nicht ein Eigenthum an den Thieren, denn ein solches existirt nicht." Dagegen Schmid Handb. I. §. 7 S. 58.

1) Fr. 5 §. 7 de adqu. rer. dom. (41, 1). — Vgl. §. 17 J. de rer. divis. (2, 1) und fr. 13 ad leg. Jul. Peculatus (48, 13).

2) Fr. 2 pr. §. 1, 2 fr. 20 §. 1 de captivis (49, 15).

3) Fr. 20 §. 1 de captivis. Vgl. Hagemann prakt. Erört. Bd. VIII. Nr. 18.

§. 130.

d) Occupation von Schätzen [1]).

Unter Schätzen versteht man Geldmünzen und andere bewegliche Sachen von Werth, welche vor alten Zeiten von unbekannten Eigenthümern verborgen worden sind, und nun aufgefunden werden. Fand sich der Schatz in des Entdeckers eignem Grunde, so kann er sich denselben ganz zueignen (§. 126) [2]); nur nimmt ihn der Fiscus weg, wenn bei der Hebung abergläubische Gebräuche geübt wurden [3]). Ward der Fund in fremdem Grunde, und zwar zufällig, gemacht, so theilen sich der Eigenthümer des Bodens und der Finder in denselben [4]); dem erstern fällt er ganz zu, wenn der letztere darnach gesucht hat, ohne daß hier der Fiscus wegen Uebung abergläubischer Gebräuche einen Anspruch machen kann [5]). — Auf das Finden in einer beweglichen Sache ist, was vom Anspruche des Grundeigenthümers gilt, nicht zu beziehen [6]).

§. 131.

C. Von der Specification.

Durch Specification wird man Eigenthümer bisher fremder Sachen, indem man sie für sich zu andern Sachen umgestaltet oder umgestalten läßt. Das bloße Ausdreschen des Getraides [1]),

---

1) F. Ortloff de thesauris. Erl. 1818. W. Sell Versuche I. 3 u. 4. Kind quaest. for. ed. II. Tom. II. p. 415—22.

2) §. 39 J. de rer. divis. (2, 1).

3) C. un. de thesauris (10, 15).

4) §. 39 cit. C. un. cit. Puchta Vorles. S. 300. Vgl. fr. 3 §. 10, 11 de jure fisci (49, 14).

5) C. un. cit. Vgl. Ortloff l. c. p. 67 sequ.

6) Sell a. a. O. Nr. 3. Es handelt sich hier von Funden z. B. in geheimen Fächern, alten Schränken, Schreibtischen u. dgl., welche in einer langen Reihe von Jahren durch eine Reihe von Händen gegangen seyn mögen. Die Merkmale eines Schatzes (s. oben) müssen auch hier vorhanden seyn. Vgl. §. 127 Note 6.

1) Fr. 7 §. 7 de adqu. rer. dom. (41, 1). — Der abweichende §. 25 J. de rerum div. muß als unrichtiges Excerpt nachstehen. Hufeland im erl. Handbuche. Th. I. S. 171. Vangerow Ltf. Bd. 1. §. 310.

das Anfärben einer Sache[2]) — gelten nicht als Specification; wohl aber das Zusammengießen mehrerer flüssiger Substanzen, wenn die Mischung eine eigenthümliche Gattung von Sachen hervorbringt[3]). — Uebrigens erfolgt der Eigenthumserwerb nur in dem Falle, wenn das neue Produkt nicht mehr in seine vorige Gestalt zurückgebracht werden kann, indem es sonst dem bisherigen Eigenthümer des Stoffes zufällt[4]). Daß sich der Specificant in gutem Glauben befand, ist nicht erforderlich[5]); indessen gebührt dem Eigenthümer des Stoffes, wenn der Specificant denselben als eine fremde Sache kannte, der Ersatz des vollen Interesse; im umgekehrten Falle nur Vergütung des von Letzterem gemachten Gewinnes[6]). Der Specificant seinerseits, wenn er das Produkt seiner Industrie, weil es wieder in seine vorige Gestalt zurückgebracht werden kann, herausgeben muß, kann nur dann, wenn er in gutem Glauben war, von dem Herrn des Stoffes Vergütung desjenigen verlangen, was derselbe durch die Verarbeitung an Werth gewonnen hat[7]).

---

2) Fr. 26 §. 3 eod.

3) §. 25 J. cit. — Ueber fr. 61 de R. V. (6, 1); fr. 26 pr. de adqu. rer. dom. — s. Vangerow a. a. O.

4) §. 25 cit. in fine. Vgl. §. 28 eod.; fr. 5 pr. §. 1 de rei vind.; fr. 12 §. 1 de adqu. rer. dom. — Es macht keinen Unterschied, wenn ein Theil des Stoffes dem Specificanten gehörte. Vangerow a. a. O. Nr. 1. Eben so wenig hat der Umstand Einfluß, daß der Gegenstand der Specification kein Rohstoff war. Vgl. §. 25 cit.; fr. 26 pr. de adqu. rer. dom. Schmid Handb. I §. 11 S. 172.

5) Fr. 29 §. 1 de donat. inter vir. (24, 1). Nicht entgegen fr. 12 §. 3 ad exhib. (10. 4); fr. 13, 14 §. 3 de condict. furt. (13, 1); fr. 4 §. 20 de usurp. (41. 3); fr. 52 §. 14 de furt. (47, 2). Vgl. meine Erört. II. S. 18—20. Vangerow a. a. O. Nr. 2. Puchta Instit. Bd. 2 §. 242 Note m.

6) Die Klage ist im ersten Falle die actio ad exhibendum, im zweiten actio in factum. In beiden Fällen kann sich der vorige Eigenthümer, wenn er die neue Species besitzt, der exceptio doli bedienen. Arg. fr. 23 §. 4, 5 de R. V. (6, 1); fr. 3 §. 14 ad exhib. (10, 4). — Vgl. meine Erört. II. S. 20. Vangerow a. a. O. Nr. 3.

7) Nach den Grundsätzen über die Vergütung der impensae utiles. Vgl. §. 154.

§. 132.

D. Tradition.

Durch Tradition wird Eigenthum auf der einen Seite aufgegeben, auf der andern erworben, indem nämlich der bisherige Eigenthümer den Besitz der Sache einem Andern in der Absicht überläßt, ihm das Eigenthum derselben abzutreten. Erfordernisse sind

a) Eigenthum des Tradenten [1]), jedoch mit der im §. 119 angeführten Ausnahme; — sodann Zulässigkeit der Veräußerung in Ansehung der Personen und der Sache.

b) Gegenseitige Absicht, Eigenthum zu übertragen und zu erhalten, zufolge eines darauf gerichteten Rechtsgeschäftes [2]); wobei es sich von Begründung oder Erfüllung einer Obligation handeln, auch das Rechtsgeschäft z. B. die Schenkung der Zeit nach mit der Besitzübertragung zusammenfallen kann [3]). Es hindert

α) den Eigenthumsübergang nicht, daß die Forderung, zufolge welcher tradirt wurde, nicht wirklich, sondern nur in der irrigen Meinung des Tradenten existirte [4]); eben so wenig

---

1) Fr. 54 de reg. juris. Vgl. fr. 20 pr. §. 1 de adquir. rer. dominio (41, 1). — Keine Ausnahme von dieser Regel ist die Eigenthumsübertragung durch einen Repräsentanten des Eigenthümers, durch einen Bevollmächtigten, Vormund, Pfandgläubiger.

2) Fr. 31 pr. de adquir. rer. dom.: „Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio vel aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur." Vgl. fr. 55 de oblig. et act. (44, 7).

3) Vgl. fr. 65 in f. ad SC. Trebell. (36, 1). Hier werden als causae traditionis bezeichnet: Erfüllung einer Obligation, in creditum ire, Schenkung. — Ueber den s. g. jactus missilium vgl. §. 46 Inst. de rer. divis. (2, 1); fr. 9 §. 7 de adquir. rer. domin.; fr. 5 §. 1 pro derelicto (41, 7). Puchta Instit. §. 241 S. 649.

4) Fr. 15 §. 1 de cond. indeb. (12, 6) vgl. mit §. 14, 15 Inst. de act. (4, 6). Martin Heidelberger Rechtsgutachten S. 305. Meine Erört. II. S. 23—24. — Ist nicht die Sache, auf welche die causa praecedens gerichtet war, sondern aus Irrthum eine andere tradirt worden, so erfolgt keine Uebertragung des Eigenthums. Fr. 34 pr. de adqu. rer. dom.; fr. 21 §. 6 pro emtore (41, 4). Vangerow Bd. 1 §. 311 Anm. 3.

β) daß die beiden Theile verschiedene Geschäfte im Sinne haben, sofern nur jedes derselben auf Eigenthumsübertragung gerichtet ist[5]); oder

γ) das vorausgegangene Geschäft durch Betrug oder Furchterregung veranlaßt wurde[6]); dagegen kann

δ) Eigenthum nicht aus solchen Geschäften übergehen, welche zufolge Prohibitivgesetzes nichtig sind, wie Schenkungen unter Ehegatten[7]). Ist

ε) unter einer Bedingung tradirt worden, so erfolgt die Eigenthumsübertragung mit Eintritt der Bedingung[8]). War

ζ) die causa praecedens ein Kaufgeschäft, so muß noch die Bezahlung des Kaufgeldes erfolgt seyn, oder der Tradent mit oder ohne Sicherstellung Credit gegeben haben[9]). — Ein ferneres Erforderniß ist

---

4) Empfängt Derjenige, welchem tradirt wird, als Stellvertreter eines Dritten, der Tradent wollte aber das Eigenthum blos dem Empfänger (etwa donandi animo) geben, so bewirkt die Tradition den Eigenthumsübergang an den Dritten nicht; wohl aber in dem Falle, wenn der Wille des Tradenten nicht auf ein bestimmtes Individuum exclusiv gerichtet war, wie gewöhnlich beim Kauf. Vgl. Savigny Besitz. (6. Ausg.) S. 353 Note 1; Puchta Vorl. S. 295. — Ueber den Fall, wenn der Tradent darüber irrte, wem die Sache bisher gehörte — s. fr. 3 §. 8 de cond. causa data c. n. s. (12, 4); fr. 15 §. 2 de contr. emt. vend. (18, 1); fr. 35 de adqu. rer. dom. (41, 1) mit fr. 10 de distr. pign. (20, 5); fr. 49 mand. (17, 1). Savigny System Bd. 3 S. 355 not. d. Vangerow a. a. O.

5) Fr. 55 de obl. et act. (44, 7). Vgl. ferner fr. 36 de adqu. rer. dom. mit fr. 18 pr. de reb. cred. (12, 1). S. meine Erört. II. S. 24—25. Vangerow a. a. O.

6) Fr. 11 §. 5, fr. 13 §. 27, 28 de act. emt. vend. (19, 1); Const. 5, 10 de rescind. vend. (4, 44). Martin a. a. O. S. 305—6. Meine Erört. II. S. 25—26. Vgl. Vangerow Bd. 3 §. 605 Anm. 2. Puchta Vorl. zu §. 56.

7) Fr. 5 §. 18, fr. 36 pr. de donat. inter vir. et ux. (24, 1). Vgl. const. 5 de legibus (1, 14).

8) Fr. 38 §. 1 de adquir. poss. (41, 2); fr. 2 §. 5 de donat. (39, 5).

9) §. 41 Inst. de rer. divis. (2, 1); fr. 19, 53 de contr. emt. vend. (18, 1). Im Falle der ohne Creditgeben erfolgten Tradition des noch unbezahlten Kaufgegenstandes, wie im Falle der auf den Grund einer bedingten causa geschehenen, ist die Absicht des Tradenten vorerst nur

c) die Besitzübertragung nach den oben §. 109, 10 vorgetragenen Grundsätzen[10]). Eine Ausnahme s. unten §. 354 zu Note 3.

§. 133.

E. Ersitzung[1]).

1) Begriff und Arten.

Unter Ersitzung (usucapio) versteht man die Erwerbung des Eigenthums durch fortgesetzten Besitz der Sache. Sie dient zur Ergänzung anderer Erwerbungsarten, wenn diese, wegen gewisser Mängel, nicht vollkommen wirksam sind. Sie zerfällt in die ordentliche (praesc. longi temporis)[2]), welche nach Verschieden-

---

auf Besitzüberlassung, nicht auf Eigenthumsübertragung gerichtet. — Zum Daseyn des Creditirens gehört nicht gerade eine Verabredung darüber, sondern es ist schon vorhanden, wenn der Verkäufer tradirt, während er weiß, daß er nicht sogleich befriedigt werden würde. Fidem habere heißt nichts anderes, als dem Käufer trauen, sich auf seine Person verlassen, daß er richtig zahlen werde. Meine Erört II. S. 26. Heise u. Cropp jurist. Abh. Bd. I. Nr. 21. Vgl. Thöl Handelsrecht Bd. 1 §. 69. Ist zwar die Zahlung des Kaufgeldes hinausgeschoben, aber bis dahin das Eigenthum vorbehalten, so suspendirt dieser Vorbehalt den Eigenthumsübergang. Vgl. Puchta Vorlesungen zu §. 148.

10) §. 40 Inst. de rer. divis.; Const. 20 de pactis (2, 3): „Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.“ Bei vermietheten oder verpachteten Immobilien kann die Tradition durch Anweisung des conductor, von nun an als Mittelsperson des Erwerbers zu besitzen, vor sich gehen. Schmid Handb. I. §. 8 S. 90 f. — Von Eigenthumsübertragung durch gerichtliche Auflassung — Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 174. Schmid a. a. O. S. 97—99.

1) Thibaut über Besitz und Verjährung. Th. II. §§. 16—34. Unterholzner die Lehre von der Verj. durch fortgesetzten Besitz. 1815. Derselbe ausführliche Entwickelung der Verjährungslehre Bd. 2 §. 173—186. Ueber die Geschichte des Eigenthumserwerbs durch fortgesetzten Besitz s. das ebenerwähnte Werk § 173—179; Puchta Cursus der Instit. Bd. 2 §. 239 f. S. auch Vangerow Ltf. Bd. 1 Anm. zu §. 315, 316.

2) Ueber das Verhältniß der Bezeichnungen (usucapio — longi temp. praescriptio) — s. Puchta a. a. O. S. 640.

heit der Fälle einen Besitz von 3, 10 oder 20 Jahren erfordert, und die außerordentliche, welche in 30 oder 40 Jahren vollendet wird (praesc. longissimi temporis).

§. 134.

2) Von der ordentlichen Ersitzung.

a) Erfordernisse.

α) Fähigkeit der Sache.

Ersitzung überhaupt findet nicht statt an Sachen, welche deren Eigenthümer von dem Besitzer abzufordern rechtlich verhindert ist[1]; daher nicht an Dotalsachen während der Ehe[2], an regelmäßigen Adventitien während der Dauer der väterlichen Gewalt[3], an fremden Baumaterialien, so lange sie mit dem Gebäude verbunden bleiben[4].

Die ordentliche Ersitzung ist ausgeschlossen

1) aus Rücksichten auf den bisherigen Eigenthümer — bei Sachen des Fiscus[5], des Regenten[6], bei Immobilien der Kirchen und milden Stiftungen[7], bei Sachen der Minderjährigen[8]; eben so

---

1) Agere non valenti non currit praescriptio. Vgl. C. 30 de jure dotum (5, 12): „*omnis* temporalis exceptio." C. 1 §. 1 de annali exc. (7, 40): „*nullam* temporalem exceptionem opponi." Vgl. cap. 14, 15 X de praesc. (2, 26). — Eine abweichende Darstellung s. bei Vangerow Bd. 1 §. 317 A Nr. 5 vgl. mit B Nr. 3; Puchta Pand. §. 158 Note f.

2) Fr. 16 de fundo dotali (23, 5); const. 30 de jure dot. (5, 12). — Vgl. unten Note 17.

3) C. 1 §. 2 de annali exc. (7, 40). Vom Vater veräußerte Adventilien sind auch nach Aufhebung der väterlichen Gewalt von der ordentlichen Ersitzung ausgeschlossen. Nov. 22 cap. 24. S. unten Nr. 3.

4) S. unten §. 144. —

5) §. 9 Inst. de usucap. (2, 6); fr. 18, 24 de usurp. (41, 3).

6) Tit. Cod. ne rei dominicae vindic. (7, 38); const. 6 de fund. patrim. (11, 61).

7) Nov. 111 cap. 1; Nov. 131 cap. 6. Nicht bei Sachen der Städte. Die Ansichten sind getheilt. Vgl. Vangerow Bd. 1 §. 317 A. Nr. 4.

8) C. 5 in quib. caus. restit. in integr. necesse non est (2, 41). C. 3

2) wegen Fehler im Besitze der Sache

a) bei gestohlenen beweglichen [9]) und

b) unbeweglichen Sachen, deren Besitz man mittelst gewaltsamer Verdrängung des vorigen Inhabers erlangt hat [10]). Der hiedurch entstandene Fehler schließt die Ersitzung auch für einen dritten redlichen Besitzer aus [11]). Gleichgestellt sind

c) sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen, welche ein malae fidei possessor veräußert hat [12]); wenn nicht der Eigenthümer im Bewußtseyn seines Rechtes die Veräußerung geschehen ließ [13]).

Der die Ersitzung hindernde Fehler wird gehoben, wenn der Eigenthümer die Sache wieder in seine Gewalt bekommt [14]), oder sein Recht selbst auf einen Andern überträgt [15]), oder für den Verlust der Sache entschädigt wird [16]).

Der ordentlichen Ersitzung sind

---

quib. non objicitur. (7, 35). Unterholzner Bd. 1 §. 35—38. Die Ansichten sind verschieden. Vangerow a. a. O. Nr. 5. Puchta Pand. §. 158 Note f. — Bei unbeweglichen Sachen äußert die venia aetatis keinen Einfluß. C. 2 §. 1, c. 3 de his, qui veniam (2, 45). Schmid Handb. I. §. 14 S. 197.

9) §. 2 Inst. de usuc. (2, 6). Vgl. fr. 35 de usurp. (41, 3); fr. 68—70 de furtis (47, 2). Puchta Pand. §. 158 Nr. 2.

10) §. 2 cit. — Nicht die Sachen, welche bloß vi amissae, nicht aber vi possessae sind, d. h. nicht diejenigen, welche zwar dem Inhaber gewaltsam entrissen, allein nicht von dem Dejicienten, sondern von einem Dritten occupirt wurden. Fr. 4 §. 22, 23 de usurp. Vgl. fr. 33 §. 2 eod.

11) §. 2 Inst. de usuc. (2, 6).

12) §. 3—5 eod.; Nov. 119 cap. 7. Dasselbe gilt von vermachten Sachen, welche der das Vermächtniß kennende Erbe veräußert. C. 3 §. 2, 3 commun. de legatis (6, 43).

13) Nov. cit.

14) Fr. 4 §. 6, 12 de usurp. Vgl. fr. 215 de verb. signif.: „in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si ejus vindicandae potestatem habuerit." — Bei der Wiedererlangung durch Stellvertreter muß der Eigenthümer, wenn ihm der Diebstahl bekannt war, Nachricht haben. Fr. 4 §. 7—11, fr. 41 de usurp. Vangerow a. a. O. B Nr. 4.

15) Fr. 4 §. 14, fr. 32 pr. eod.

16) Fr. 4 §. 13 eod.

3) Sachen entzogen, deren Veräußerung gesetzlich verboten ist [17]).

Ueber Usucapionsunfähigkeit der Gränzen s. unten §. 361 a. E.

§. 135.

β) Justus titulus [1]).

Der Besitz, welcher zur Ersitzung führen soll, muß zufolge eines Rechtsgrundes (causa possessionis) begonnen haben, welcher, abgesehen von vorhandenen Mängeln und Hindernissen, das Eigenthum geradezu gegeben hätte [2]). Ein solcher justus titulus ist nicht vorhanden, wenn das Geschäft, zufolge dessen man besitzt, entweder gar nicht auf Eigenthumsübertragung gerichtet ist [3]), oder doch kraft eines besondern Prohibitivgesetzes dazu nicht führen kann [4]). Dagegen können zufällige Mängel eines im Allgemeinen zur Eigenthumsübertragung geeigneten und abgesehen von diesen Mängeln vollgiltigen Geschäftes durch die gesetzliche Dauer des Besitzes geheilt werden; — so, wenn Derjenige, von dem der Besitzer die Sache hat, nicht Eigenthümer derselben war [5]), oder wegen Beschränkung der Freiheit, über sein Vermögen zu verfügen, das Eigenthum nicht übertragen konnte [6]), oder wenn

---

17) Fr. 12 §. 4 de Publ. act. (6, 2); fr. 28 pr. de V. S. Vgl. oben §. 122 Note 2. Daher sind insbesondere Dotalgrundstücke, welche während der Ehe veräußert wurden, auch nach Endigung derselben der ordentlichen Ersitzung entzogen. Fr. 16 de fundo dot. (23, 5). S. auch unten §. 259 Nr. 8. — Vgl. indessen Vangerow a. a. O. S. 519, 20. Schmid Handb. I. §. 14 Note 50, 51.

1) Vgl. meine Erört. II. S 27 ff. Unterholzner ausf. Verj. I. §. 102.

2) C. 24 de R. V. (3, 32). Vgl. fr. 13 pr. de usurp.: „pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus"; fr. 25 eod. Demgemäß muß die Besitzerwerbung mit Eigenthumsabsicht geschehen seyn. Ueber den Fall des Besitzerwerbes durch Mittelspersonen s. §. 109 Note 8.

3) C. 35 de praescr. l. t. (7, 35).

4) Fr. 1 §. 2 pro donato: „Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio."

5) Fr. 36 de usurp. (41, 3).

6) Fr. 2 §. 16 pro emtore (41, 4).

in der Form des Uebertragungsgeschäftes gefehlt ist[7]). — Uebrigens muß die Thatsache, von welcher man den Rechtsgrund seines Besitzes ableitet, wirklich vorgekommen, oder doch ein guter Grund der (durch entschuldbaren factischen Irrthum bestimmten) Ueberzeugung, das Eigenthum erworben zu haben, vorhanden gewesen seyn[8]). Beruht der Titel auf einem suspensiv-bedingten Geschäfte, so kann die Ersitzung erst nach Eintritt der Bedingung beginnen[9]).

Jeder Ersitzende besitzt die Sache als seine eigene, daher werden alle möglichen Besitztitel unter dem allgemeinen Ausdruck: „titulus pro suo" zusammengefaßt[10]). Doch wird diese Bezeichnung besonders da gebraucht, wo die Erwerbungsart nicht als Titel mit eigenthümlichem Namen vorkommt; so 1) wenn der Besitz in Folge einer Adjudication[11]), 2) in Folge einer außer-

---

7) Fr. 9 pro legato (41, 8).

8) §. 11 de usuc. (2, 5). Vgl. C. 5 de longi temp. praesc. (7, 33), C. 4 de usuc. pro herede (7, 29), fr. 27, 48 de usurp., fr. 6 pro derelicto (41, 7), fr. 1 pro donato (41, 6) — mit fr. 11 pro emtore (41, 4), fr. 4 §. 2, fr. 5 §. 1 pro suo (41, 10), fr. ult. pro legato (41, 8). Vangerow Ltf. Bd. 1 §. 319. Puchta Instit. Bd. 2 §. 239 lit. b. Schmid Handb. I. §. 14 S. 214 f. Unschädlich ist es, wenn man einen andern Titel, als den wirklich vorgekommenen, im Sinne hat. Fr. 31 §. 6, fr. 44 §. 4 de usurp.

9) Fr. 2 §. 2 pro emtore. — Eine Resolutivbedingung hindert die Ersitzung nicht; jedoch steht deren Vollendung dem Rückerwerbe nach Eintritt der Bedingung nicht im Wege. Fr. 2 §. 4 pro emtore. Vgl. fr. 18 §. 2 de donat. (39, 5); fr. 13 pr., fr. 33 de donat. mortis causa (39, 6). — v. Löhr im Magazin Bd. IV. S. 136, 37.

10) Fr. 1 pr., fr. 2 pro suo; fr. 3 §. 4 de adqu. poss. (41, 2). Ueber den allgemeinen Titel, „pro soluto" vgl. fr. 46, 48 de usurp. S. auch fr. 2 pr. pro emtore. Schmid Handb. I. S. 223 lit. c. Hat insbesondere ein Beklagter in Folge eines im Urtheil anerkannten persönlichen Anspruchs des Klägers an diesen eine Sache übergeben, so findet die Ersitzung Kraft des Titels pro soluto statt. Vangerow §. 320 Anm. 3.

11) Fr. 17 de usurp. Vgl. in Ansehung der Frage, ob es eine Ersitzung auf den Grund eines rechtskräftigen Urtheils gebe — fr. 3 §. 3 de reb. eorum. (27, 9); fr. 33 §. 3 de usurp.; C. 8 de usuc. pro emtore (7, 26) mit fr. 3 §. 1, fr. 5, fr. 7 pr. de Publ. act. (6, 2). Van-

gerichtlichen Theilung[12]), oder 3) eines Vergleiches[13]), 4) in Gemäßheit eines abgelegten Eides[14]), oder 5) einer geschehenen noxae deditio[15]) begonnen wurde.

Bei dem Titel pro emtore muß der Kaufpreis bezahlt oder credidirt worden seyn[16]). Nebstdem kommen noch als besondere Titel vor: titulus pro donato[17]), pro derelicto[18]), pro dote[19]), pro herede[20]), pro legato[21]). Von den letztern wird theils im Familien- theils im Erbrechte näher die Rede seyn.

§. 136.

γ) Bona fides[1]).

Der Ersitzende darf den Mangel der causa possessionis, welcher den sofortigen Uebergang des Eigenthums hindert, nicht kennen, er muß vielmehr die Ueberzeugung haben, Eigenthümer wirklich geworden zu seyn[2]). Diese irrige Meinung des Besitzers über sein rechtliches Verhältniß zur Sache, ohne welche keine Ersitzung Platz greifen kann, heißt bona fides[3]); dagegen das

---

gerow a. a. O. §. 320 Anm. 3 und die dort alleg. — Schmid Handb. I. §. 14 Note 100.

12) Fr. 4 §. 1 pro suo.

13) Fr. 29 in fine, de usurp.; const. 8 de usuc. pro emtore (7, 26).

14) Fr. 13 §. 1 de jurejur. (12, 2).

15) Fr. 28 de noxal. act. (9, 4).

16) S. oben §. 132. Nicht entgegen fr. 8 de Publ. act. (6, 2). Vangerow a. a. O. Anm. 2 Nr. 1.

17) Tit. Dig. (41, 6). Vangerow a. a. O. Nr. 2.

18) Tit. Dig. (41, 7). Der Finder kann nicht pro derelicto besitzen, wenn die Umstände der Auffindung gegen die Annahme einer Dereliction von Seite des frühern Eigenthümers sprechen.

19) Tit. Dig. (41, 9). Vgl. unten §. 454.

20) Tit. Dig. (41, 5). Vgl. §. 575. Vangerow a. a. O. Anm. 1. Puchta Instit. Bd. 2 §. 239 S. 627.

21) Tit. Dig. (41, 8). Vgl. §. 619.

1) C. A. Möllenthiel über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung. Erlangen 1820. Unterholzner ausf. Verj.-Lehre I. §. 98 f., §. 117 f., II. §. 185.

2) Fr. 6 §. 1, fr. 7 §. 5 pro emtore (41, 4).

3) Fr. 109 de V. S. (50, 16).

Bewußtsein, daß man mit dem Besitze wegen eines Mangels nicht auch das Eigenthum erlangt habe, die mala fides bewirkt. Ein guter Glaube, welcher auf einem unentschuldbaren Irrthum beruht, wird als nicht vorhanden angesehen[4]), und insbesondere kann Derjenige nicht ersitzen, welcher sich zufolge eines Rechtsirrthums für den Eigenthümer hält[5]); so wer die Richtigkeit des seinen Besitztitel bildenden Rechtsgeschäftes blos durch Irrthum über Rechtssätze verkennt[6]). Der mala fides wird ferner der Zustand des Zweifelns über die Rechtmäßigkeit des Besitzes gleichgeachtet[7]).

Der gute Glaube muß nicht allein, wie es nach römischem Rechte genügt[8]), bei der Besitzerwerbung vorhanden gewesen seyn, sondern auch, nach Vorschrift des canonischen Rechts[9]), die ganze Ersitzungszeit fortgedauert haben[10]). — Uebrigens wird das Dasein desselben bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet[11]).

---

4) Fr. 9 §. 2 de jur. et fact. ignor. (22, 6).

5) Fr. 31 pr. de usurp. (41, 3); fr. 2 §. 15, 16 pro emtore. Vgl. fr. 7 de juris et fact. ignor. (22, 6). Savigny System Bd. 3 S. 375 a. E.: „Dagegen müssen wir auch bei dem Rechtsirrthum die Usucapion zulassen, wenn er sich auf wirklich controverse Rechtsregeln bezieht." S. oben §. 71 S. 88.

6) So z. B. im Falle des fr. 2 §. 15 pro emtore.

7) Möllenthiel a. a. O. S. 38 Note 118. — Vgl. C. 10 de adqu. poss. (7, 32).

8) Fr. 15 §. 3 de usurp.; fr. 2 §. 13 pro emtore (41, 4). C. un. de usucap. transf. (7, 31). — Beim titulus pro emtore muß die bona fides auch zur Zeit der Eingehung des Contracts vorhanden gewesen seyn. Fr. 7 §. 17 de publ. act. (6, 2); fr. 48 de usurp. (41, 3); fr. 2 pr. §. 1 fr. 7 §. 4 pro emtore.

9) C. 20 X de praesc. (2, 26). Das canonische Recht verlangt, daß der Usucapient in keinem Theil der Zeit „rei habeat conscientiam alienae."

10) Bei dem Besitze durch Mittelspersonen bestimmt sich b. oder m. fides nach dem Prinzipal. Fr. 2 §. 12 pro emtore. — Vergl. jedoch fr. 2 §. 10, 11, 13 eod.; fr. 43 §. 1 de usurp. Vangerow Ltf. Bd. 1 §. 321 Anm. 2. Puchta Instit. §. 239 lit. c.

11) Arg. C. 30 de evictionibus (8, 45). Göschen Vorles. Bd. 2 §. 258 Nr. 6. Mühlenbruch Civilproc. §. 357: „Wenn Irrthum als guter Glaube zur Begründung eines Rechts erforderlich ist, darf der Beweis der bona fides nicht von Dem gefordert werden, bei welchem sich

§. 137.

δ) Fortgesetzter Besitz.

a) Zeitablauf.

Der Ersitzende muß den Besitz der Sache die gesetzliche Zeit hindurch fortgesetzt haben [1]). Letztere besteht bei beweglichen Sachen in 3, bei unbeweglichen Sachen in 10 oder 20 Jahren, je nachdem der bisherige Eigenthümer und der Ersitzende ihren Wohnort in derselben Provinz (Obergerichtsbezirk) haben (inter praesentes) oder nicht (inter absentes) [2]). Fand während der Verjährungszeit zum Theile das Verhältniß der Gegenwart, zum Theile das der Abwesenheit statt, so wird entweder auf 20 Jahre, und dabei die Zeit der Gegenwart doppelt gezählt; oder die Rechnung geht auf 10 Jahre, wobei alsdann die Zeit der Abwesenheit nur zur Hälfte in Ansatz kömmt [3]). Die Vollendung der Ersitzung erfolgt mit dem Anfange des letzten Tages [4]).

§. 138.

b) Accessio possessionis.

Der Ersitzende, dessen Besitz auf Uebertragung (derivativem Titel) beruht [1]), kann sich die Zeit zu Gute rechnen, während

---

die sonstigen Bedingungen für ein fragliches Klage- oder Exceptionsrecht finden."

1) Fr. 25 de usurp. (41, 3): „Sine possessione usucapio contingere non potest." Vgl. fr. 44 §. 7 eod. Vgl. Puchta Pand. §. 161: „Wer sich auf Usucapion beruft, hat bei jeder Usucapion die Fortsetzung des Besitzes die gesetzliche Zeit hindurch zu beweisen. Dies geschieht durch den Beweis des Besitzes an zwei Zeitpunkten, deren Zwischenraum nicht weniger als die Usucapionszeit beträgt."

2) C. un. de usuc. transf. (7, 31); C. 12 de praesc. longi temp. (7, 33). Vgl. pr. Inst. de usuc. (2, 6). Unterholzner a. a. O. Bd. 1 §. 84 Note 278.

3) Nov. 119, cap. 8; Authent. „Quod siquis" Cod. de praesc. longi temp. (7, 33).

4) Fr. 6, 7 de usurp. — Vgl. über fr. 15 pr. de div. temp. praesc. (44, 3). Schweppe jur. Magazin I, 9. Savigny System Bd. 4 §. 183. Vangerow Ltf. Bd. 1 §. 196 Nr. 1 lit. d.

1) Fr. 2 §. 16 pro emt. (41, 4); fr. 14 §. 1 de div. temp. praesc. (44,

welcher sein Auctor die Sache auf eine zur Ersitzung geeignete Weise besessen hat; nicht minder die Besitzeszeit der Vorgänger des Auctors, welche sich dieser hinzurechnen konnte[2]). Dies Einrechnen der Besitzeszeit der Vorbesitzer heißt accessio possessionis[3]). Hat man die Sache aus den Händen eines malae fidei possessor erhalten, so findet nicht nur keine accessio possessionis statt, sondern der böse Glaube des Auctors hindert sogar den Nachfolger (gleichviel ob successor per universitatem oder singularis), die Ersitzung erst zu beginnen[4]). Vgl. übrigens in Ansehung des Falles, wenn ein Usucapionsbesitzer vor Vollendung der Ersitzung stirbt, unten §. 564 Nr. 1 und §. 575.

§. 139.

b) Unterbrechung der Ersitzung.

Eine begonnene Ersitzung wird 1) durch den Eintritt von Verhältnissen unterbrochen, welche den bisherigen Eigenthümer rechtlich verhindern, die Sache von dem Besitzer abzufordern[1]).

---

3); fr. 13 §. 9 de adqu. poss. (41, 2). Vgl. das unten in §. 140 über die accessio possessionis Gesagte.

2) §. 13 Inst. de usuc. (2, 6). Fr. 13 §. 1, 12, 13 de adqu. poss. (41, 2); fr. 20 de usurp. (41, 3); fr. 2 §. 20 pro emtore (41, 4); fr. 5 pr.; fr. 15 §. 1, 2 de divers. temp. praesc. (44, 3). C. 11 de pr. l. t. (7, 33); C. un. de usuc. transform. (7, 31). Continuität des Besitzes des Nachfolgers mit dem des Vorgängers ist erforderlich. Fr. 15 §. 1 cit.; fr. 20 cit. Man kann sich auch den Besitz des intermistischen Erwerbers zurechnen, wenn die veränderte Sache in Folge einer Resolutivbedingung, einer actio redhib. u. dgl. an den frühern Besitzer zurückgekehrt ist. Fr. 13 §. 2 de adquir. poss.; fr. 19 de usurp.; fr. 6 §. 1 de divers. temp. — Vangerow Ltf. Bd. 1 §. 322 Nr. 2 a. G. Puchta Instit. §. 239 lit. a.

3) Denzinger die Acc. Poss. nach röm. und canon. R. 1842.

4) Vgl. oben §. 134 Nr. 2, c. — §. 3—7 Inst. de usuc. (2, 6). Nov. 119 cap. 7. — War der Auctor zwar in gutem Glauben, besaß aber ohne justus titulus, so kann der Singularsuccessor die Ersitzung nun beginnen. Fr. 37 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 5 pr. de div. temp. praesc. (44, 3). Vangerow a. a. O. Ueber den Universalsuccessor s. unten §. 575.

1) Const. 1 §. 2 de annali exc. (7, 40): „Quis enim etc.' Vgl. C. 22 §. 11 de jure delib. (6, 30). Vangerow Ltf. §. 323 Anm. 2 Nr. 2.

(Vergl. §. 134 am Eingang); ausgenommen, wenn dies dadurch geschieht, daß die Sache Dotalgut wird [2]). Diese Art der Unterbrechung bewirkt nur einen Stillstand der Ersitzung, so daß nach Beseitigung des Hindernisses eine Fortsetzung des frühern Zeitablaufs stattfindet [3]). Der Lauf der Ersitzung wird 2) dadurch gehemmt, daß das Eigenthum der Sache an eine in Ansehung der ordentlichen Ersitzung begünstigte Person (§. 134 Nr. 1) gelangt. Auch hier kann auf die früher abgelaufene Zeit fortgezählt werden, sobald der Grund der Begünstigung, z. B. durch Ende der Minderjährigkeit aufhört, oder das Eigenthum wieder auf eine nichtbegünstigte Person übergeht [4]). — Dagegen geht die Wirkung des bisherigen Zeitablaufs ganz verloren, und nicht ein Fortzählen, sondern nur ein neuer Anfang der Ersitzung kann stattfinden, wenn die Unterbrechung 3) durch usurpatio erfolgte. Dies geschieht, wenn der Ersitzende, sei es nur auf kurze Zeit, den Besitz der Sache verliert [5]) (s. g. usurpatio naturalis). — Diesem Falle stellt man — als s. g. usurpatio civilis — den andern gegenüber, wenn vor Vollendung der Ersitzung von dem bisherigen Eigenthümer die Eigenthumsklage gegen den Besitzer erhoben wird, was die Folge hat, daß der nach der Insinuation der Klage, aber vor dem Urtheile vollendete Zeitablauf die Verurtheilung des Beklagten zur Herausgabe der Sache nicht hindert [6]). Im Falle die Klagerhebung nicht möglich ist, äußert eine gerichtliche Protestation gleiche Wirkung [7]). Läßt der Kläger

---

2) Fr. 16 de fundo dotali (23, 5).

3) C. 7 §. 4 de praesc. 30 vel 40 annorum (7, 39). Vangerow a. a. O.

4) Vangerow a. a. O. Nr. 1. — Will der Ersitzende die Zeit mit einrechnen, während welcher die begünstigte Person Eigenthümer war, so muß er auf die Jahre der außerordentlichen Ersitzung zählen.

5) Fr. 2, 5 de usurp. (41, 3). Vgl. oben §. 111, 12. Durch eine Mittelsperson fortgesetzt, ist der Besitz nicht verloren.

6) Vgl. fr. 17 in f., fr. 18, 21 de rei vind. (6, 1); fr. 2 §. 21 pro emt. (41, 4); C. 26 de rei vind. (3, 32); C. 10 de adquir. poss. (7, 32); C. 10 de praesc. l. t. (7, 33). — Savigny System Bd. 6 §. 261 II. vgl. mit §. 279 Nr. 3. Puchta Instit. Bd. 2 §. 239 S. 625. Vangerow §. 323 Nr. 1.

7) C. 2 de annali exc. (7, 40), in welcher auch für den Fall, wenn das Gericht nicht angegangen werden kann, Vorsorge getroffen ist. — Die

den Proceß liegen, so bleibt die Sache für den Beklagten der ordentlichen Ersitzung entzogen; nicht aber für einen Dritten, an welchen der Besitzer seit dem Ruhen des Streites veräußert hat [8]).

Nach canonischem Rechte wird

4) die begonnene Ersitzung auch noch durch Eintritt der „scientia rei alienae" unterbrochen. Vgl. §. 136.

§. 140.

3) Außerordentliche Ersitzung [1]).

Die außerordentliche Ersitzung dient zur Ergänzung der ordentlichen, indem sie in Fällen eintritt, wo letztere ausgeschlossen ist, oder doch, weil es am Beweise der Erfordernisse fehlt, nicht angenommen werden kann. Insbesondere können 1) die §. 134 unter Nro. 1, 2 und 3 als der ordentlichen Ersitzung entzogen, aufgeführten Sachen durch die außerordentliche erworben werden [2]). 2) Es schadet hier nicht, daß es am Beweise des Titels fehlt; wenn gleich der Gegenbeweis, daß der Besitz auf fehlerhafte Weise oder zufolge eines auf Eigenthumsübertragung nicht gerichteten Geschäftes begonnen worden, auch die außerordentliche Ersitzung beseitigt [3]). — Dagegen wird hier außer dem gemeinsamen Erforderniſſe der bona fides, — ein ununterbrochener Besitzstand

---

praktische Bedeutung der hier für die außergerichtliche Protestation vorgeschriebenen Formalitäten ist wohl zu bezweifeln. Vgl. oben §. 29.

8) C. 1 de praesc. l. t. (7, 33). S. jedoch oben §. 134 Nr. 2 lit c.

1) Die außerordentliche Ersitzung ist von Justinian aus der Klagenverjährung gebildet worden; indem der Beklagte, welcher früher durch den Ablauf der Verjährungszeit nur eine Einrede (exc. praescriptionis) erwarb, nun auch, sofern er in bona fide gewesen, Eigenthümer der 30 oder 40 Jahre lang ununterbrochen besessenen Sache werden sollte. C. 8 pr. §. 1 de praesc. 30 vel 40 annorum (7, 39). Daher kommen hier im Uebrigen die von der Verjährung der Klagen insbesondere der rei vind. geltenden Grundsätze zur Anwendung. S. oben §. 27 f. Vgl. Vangerow Ltf. §. 325.

2) C. 8 §. 1 cit., C. 3 eod.; Constit. fin., in quibus causis restit. in integr. (2, 41). Nov. 21 cap. 24. Nov. 119 cap. 7. Nur nicht gestohlne und geraubte Sachen im Sinne des deutschen Rechts. P. G. O. Art. 209. Vangerow a. a. O. Nr. 1.

3) C. 8 §. 1 cit.; cap. 1 de praesc. in VIto (2, 13).

von 30, und bei Sachen des Regenten[4]), des Fiscus[5]) und bei Immobilien der Kirchen und milden Stiftungen[6]) — von 40 Jahren erfordert. — Die accessio possessionis findet auch bei dieser Art der Ersitzung statt[7]); wobei zwar ein Besitztitel desjenigen Vorgängers, von dessen Besitz die Zählung der gesetzlichen Zeit angeht, nach dem Obigen nicht bewiesen zu werden braucht, wohl aber, wie bei der ordentlichen Ersitzung, der Uebergang der Sache von diesem auf den Ersitzenden durch justus titulus geschehen seyn muß. Auch die praescriptio longissimi temporis ruht während der Unmündigkeit des Eigenthümers[8]), so wie während der Dauer eines rechtlichen Hindernisses der Klage (§. 134 am Eingang S. auch oben §. 30).

§. 141.

F. Von der Accession.

1) Begriff und Arten.

Durch Accession wird man Eigenthümer von Sachen, welche zu den uns bereits gehörigen Sachen hinzukommen. Die bloße Thatsache des Hinzukommens einer Sache zu einer andern begründet hier den Erwerb[1]). — Dies Hinzukommen kann entweder erfolgen durch Erzeugung aus — oder durch Verbindung mit uns gehörigen Sachen[2]).

---

4) Const. 14 de fund. patrim. (11, 61).

5) C. 4 de praesc. 30 vel 40 annorum.

6) Nov. 111, nov. 131 cap. 6.

7) Const. 14 de fund. patrim.; Unterholzner ausf. Verjährungslehre Bd. 1 §. 132.

8) C. 3, 7 pr. §. 1 vgl. mit C. 8 §. 1 de praesc. 30 vel 40 annorum. Nicht entgegen ist C. 4 eod. Unterholzner a. a. O. Bd. 1 §. 35 S. 124. Thibaut im Archiv f. c. Pr. Bd. 9 S. 404. Pfeiffer prakt. Ausf. Bd. 1 Nr. 3.

1) Von dem Falle, wenn mehrere Eigenthümer übereinkommen, ihre Sachen zu verbinden (§. 28 Inst. de rer. div. (2, 1); fr. 5 pr. de R. V. 6, 1; fr. 7 §. 8 de adqu. dom. 41, 1) handelt es sich hier nicht.

2) Vgl. Heise's Grundriß Bch. II. §. 54. Vgl. Puchta Cursus der Instit. Bd. 2 §. 242: Die durch die Verbindung selbst hervorzubringende Eigenthumsveränderung hängt von zwei Momenten ab: 1) von der Innigkeit der Verbindung, 2) von dem Verhältnisse, in dem die ver-

§. 142.

2) Erzeugung aus unserm Eigenthume.

Alles, was durch die innere Kraft einer Sache hervorgebracht wird, gehört, wo nicht zufolge besonderer Rechtsverhältnisse ein Anderer eintritt, dem Eigenthümer derselben; insbesondere 1) die aus dem Boden hervorwachsenden Bäume dem Eigenthümer des Grundstücks; ohne daß es einen Einfluß hat, wenn sich etwa die Wurzeln unter der Erde in des Nachbars Grundstücks verzweigen [1]); Bäume, welche auf der Gränzlinie stehen, sind beiden Nachbarn gemeinschaftlich [2]). Der Eigenthümer gewinnt 2) die auf seinem Grund und Boden wachsenden Früchte [3]), selbst, wenn sie von überragenden Zweigen bei der Trennung auf des Nachbars Grundstück gefallen sind [4]). (Vergl. oben §. 123 Nro. 2); eben so 3) die von seinem Mutterthiere zur Welt gebrachten Jungen [5]).

---

bundenen Sachen stehen, welches ein doppeltes seyn kann: a) daß die eine Sache Bestandtheil, Accession der andern ist, sie also zusammen in dem Verhältniß von Hauptsache und Nebensache zu einander stehen, b) daß keine Sache Accession der andern ist, sie also zusammen eine dritte bilden, deren gleichmäßige Bestandtheile sie sind.

1) Fr. 6 §. 2 arbor. furtim caes. (47, 7); vgl. fr. 22 pr. quod vi aut clam (43, 24). Ueber §. 31 de rer. divis. (2, 1); fr. 7 §. 13 de adquir. rer. dom. (41, 1). Vgl. Vangerow Ltf. §. 329 Anm. 2 Nr. 1.

2) Fr. 19 pr. comm. divid. (10, 3); fr. 83 pro socio (17, 2). Vgl. Vangerow a. a. O. Nr. 2.

3) Fr. 25 §. 1 de usuris (22, 1). S. jedoch §. 147 und die dort alleg. Paragraphen. — Bei Nichteigenthümern, die zum Erwerb der Früchte einer fremden Sache berechtigt sind, kommt es darauf an, ob sie juristische Besitzer der Sache sind oder nicht. Im ersten Falle geschieht ihr Fruchterwerb durch bloße Separation (Lostrennung der Frucht, welche auch ohne Zuthun geschehen kann); im andern durch Perception, Besitzergreifung. Fr. 13 qu. mod. ususfr. (7, 4); fr. 61 §. 8 de furtis (47, 2). Vgl. §. 153 Note 1 und §. 328. Savigny Besitz §. 22a. Vangerow Ltf. §. 326.

4) Fr. un. pr. de glande leg. (43, 28).

5) §. 19 Inst. de rer. div. (2, 1). Fr. 5 §. 2 de R. V. (6, 1). Vgl. fr. 2, 6 de adqu. dom. (41, 1). Der Eigenthümer des Vaterthieres kann keinen Anspruch auf die Jungen machen.

§. 143.

3) Verbindung mit unserm Eigenthume.

a) Zweier unbeweglichen Sachen.

Hieher gehören folgende Fälle: 1) der Erwerb durch Alluvion, d. h. des Zuwachses, den ein Grundstück vermittelst eines vorbeifließenden Flusses oder Baches durch allmäliges Anschwemmen von Erde erhält [1]; eben so 2) durch vis fluminis, wenn der angränzende Strom ganze Stücke Landes von dem einen Grundstücke abgerissen, und an ein anderes angetrieben hat, in welchem Falle der Eigenthümer des letztern den Zuwachs erwirbt, sobald die Verbindung durch Verwachsung vollständig bewirkt ist [2]. 3) Die Entstehung von Inseln in öffentlichen Flüssen, deren Eigenthum Denjenigen, welche gegenüber an den beiden Ufern Grundstücke besitzen, verhältnißmäßig nach der Breite derselben zufällt [3]. Nicht so verhält es sich mit Inseln, welche aus bisherigem Uferlande durch Theilung des Strombettes in mehrere Arme entstehen; indem diese ihrem bisherigen Eigenthümer verbleiben [4]. 4) Das verlassene, nunmehr trockene Flußbett wächst den Eigenthümern der anstoßenden Grundstücke verhältnißmäßig zu [5].

§. 144.

b) Einer beweglichen und einer unbeweglichen Sache.

Eine bewegliche Sache wird Accession einer unbeweglichen, und dadurch dem Eigenthümer der letztern erworben: 1) im Falle des Verbauens (inaedificatio), durch welches das aus beweglichen

---

1) §. 20 de rer. divis. (2, 1); fr. 7 §. 1 de adqu. rer. dom. (41, 1).

2) §. 21 de rer. div.; fr. 7 §. 2 de adq. rer. dom. Der Verlierende hat hier keinen Anspruch auf Entschädigung. Vgl. Schmid Handb. I. §. 10. S. 126.

3) §. 22 de rer. div.

4) Fr. 7 §. 3, fr. 30 §. 2 de adqu. rer. dom. (41, 1). Vgl. Vangerow Ltf. §. 328.

5) §. 23, 24 de rer. divis.; fr. 1 §. 7 de flum. (43, 12); fr. 7 §. 5, fr. 30 §. 1 de adqu. rer. dom. — Bei „agri limitati“ waren die in diesem Paragraphen erwähnten Accessionen ausgeschlossen. Vgl. fr. 16 cod.; fr. 1 §. 6, 7 de flum. Puchta Cursus der Institut. §. 242.

Materialien errichtete Gebäude dem Eigenthümer des Bodens zufällt [1]). Hat insbesondere a) Jemand auf seinem Grundstücke fremde Materialien verbaut, so kann zwar der bisherige Eigenthümer der letztern die sofortige Trennung und Herausgabe derselben keineswegs verlangen [2]); allein auf den Fall, daß die Lostrennung künftig auf andre Weise bewirkt wird, bleibt ihm die Reclamation seines frühern Eigenthums, ohne daß eine Verjährung dagegen zulässig wäre [3]), unbedingt vorbehalten [4]). Will er jedoch auf dies künftige Recht Verzicht leisten, so kann er für den Verlust der verbauten Materialien von dem Eigenthümer des Gebäudes Entschädigung verlangen [5]). Wurde hingegen b) mit eignen Materialien auf fremdem Grundstücke gebaut, so kömmt es darauf an, ob der Bauende das Grundstück als ein fremdes kannte oder nicht; im ersten Falle hat er wegen der mala fides weder einen Entschädigungs- noch den künftigen Vindicationsanspruch [6]); im andern bleibt ihm, wie oben unter a) für den Fall der künftigen Lostrennung die Vindication der verbauten Materialien vorbehalten [7]), oder er kann für deren Verlust Entschädigung verlangen, und diese Entschädigungsforderung nicht nur auf dem Wege der Einrede mittelst des Retentionsrechtes [8]), sondern auch durch eine Klage (in factum actio) geltend machen [9]).

---

1) Fr. 60 de adqu. rer. dom. (41, 1).

2) §. 29 Inst. de rer. divis. (2, 1); C. 2 de aedif. privatis (8, 10).

3) Fr. 7 §. 11 de adqu. rer. dom. (41, 1); fr. 23 §. 2 de usurp. (41, 3).

4) §. 29 cit.; fr. 23 §. 7 de R. V. (6, 1), fr. 7 §. 2 de exc. rei jud. (44, 2). Die Zurückforderung geschieht mit der rei vindicatio und actio ad exhibendum. Fr. 7 §. 10 de adqu. rer. dom.

5) Bei den Römern konnte mit der actio de tigno juncto auf das Doppelte des Werthes geklagt werden. §. 29 de rerum div.; fr. 23 §. 6 de rei vind. (6, 1); fr. 7 §. 10 de adqu. rer. dom.; fr. 1, 2 de tigno juncto (47, 3).

6) §. 30 de rer. divis.; fr. 7 §. 12 de adqu. rer. dom. — Vgl. jedoch C. 2 de R. V. (3, 32). Puchta Cursus der Instit. §. 242 Note u.

7) Fr. 7 §. 12 de adqu. rer. dom.

8) §. 30 Inst. cit.; fr. 7 §. 12 cit.; fr. 27 §. fin.; fr. 48 de R. V. (6, 1). Vgl. unten §. 154.

9) Cujacii Obs. X, 4. — Vgl. Hofacker principia §. 958. Puchta a. a. O. Bd. 2. S. 664.

— Hieher gehört 2) der Erwerb des Saamens und der Pflanzen, welcher dem Eigenthümer des Grundstücks durch das Einsäen und Einsetzen (satio und implantatio) verschafft wird[10]. Bei der letzteren kann der bisherige Eigenthümer der Pflanze vor deren Verwurzlung die Lostrennung und Herausgabe verlangen; nachher aber sein früheres Eigenthum auch dann nicht wieder geltend machen, wenn das Eingepflanzte von dem Boden willkürlich oder zufällig losgetrennt wurde[11]. Entschädigungsforderungen können hier nach den im zweiten Absatze des folgenden §. vorgetragenen Grundsätzen vorkommen.

§. 145.

c) Zweier beweglichen Sachen.

α) Der Form nach.

Durch Accession erwirbt a) der Eigenthümer des Papiers oder sonstigen Materials die darauf gefertigte Schrift[1]; wogegen b) bei Gemälden das Eigenthum der Sache, auf welche gemalt ist[2], dem Maler zufällt. Werden c) andere Sachen der Form nach miteinander verbunden, so gehört das Ganze dem Herrn der Hauptsache, welcher sonach das Eigenthum der Nebensache durch Adjunction erwirbt[3]. Ueber die Eigenschaft der Nebensache entscheidet nicht sowohl der geringere Werth oder Umfang, sondern hauptsächlich das Verhältniß der beiden Sachen zueinander, nach welchem die eine nur zum Gebrauche, zur Zierde, und überhaupt als Mittel zum Zwecke der andern dient[4]. Kann

---

10) §. 31, 32 Inst. de rer. divis.; fr. 7 §. 13, fr. 9 pr. de adqu. rer. dom.

11) Fr. 26 §. 2 eod.

1) §. 33 Inst. de rer. divis.; fr. 9 §. 1 de adqu. r. d.

2) Fr. 9 §. 2 eod.; §. 34 Inst. de rer. div. Von Wandgemälden ist hier nicht die Rede. Vgl. fr. 39 §. 1 de her. pet. (5, 3).

3) Fr. 23 §. 2–5 de R. V. (6, 1); fr. 26 §. 1 de adqu. rer. dom. (41, 1).

4) §. 26, 33 Inst. de rer. divis.; fr. 31 pr. de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 19 §. 13, 14, 15 de auro, argento, mundo legato (34, 2). Bei dem Schiff zieht der Kiel alles übrige nach sich. Fr. 31 de rei vind. (6, 1).

keine von beiden als Accession der andern betrachtet werden, so bleibt, wenn Trennung ohne Verletzung möglich ist, jede dem bisherigen Eigenthümer, sonst entsteht gemeinschaftliches Eigenthum [5]). Allein auch das von dem Herrn der Hauptsache an der Nebensache erworbene Eigenthum ist nur bei dem Anschmieden (adferruminatio) und sonst nur dann unwiderruflich, wenn eine Trennung nicht geschehen kann, indem in andern Fällen z. B. des Anlöthens, Einfassens, Anleimens u. dgl. der bisherige Eigenthümer der Nebensache die Lostrennung verlangen, und darauf die Sache vindiciren kann [6]).

Wer in Folge der Accession das Eigenthum seiner Sache verliert, kann (in den Fällen der §§. 144, 145) nach folgenden Regeln Entschädigung verlangen. Ist

a) die Verbindung von dem Eigenthümer der Hauptsache ausgegangen, so muß er, wenn er die Nebensache als eine fremde kannte, das gesammte Interesse [7]), sonst nur den gemachten Gewinn vergüten [8]). Hat dagegen

b) der Eigenthümer der Nebensache die Accession bewirkt, und gewußt, daß ihm die Hauptsache nicht gehöre, so kann er den Werth nur insofern aufrechnen, als deren Verwendung zu den Zwecken der Hauptsache als nothwendiger Aufwand erscheint [9]); hielt er aber letztere für die seinige, so kann er volle Entschädigung nicht nur mittelst des Retentionsrechtes, sondern auch mit einer Klage verlangen [10]).

---

5) §. 27 de rer. divis.; fr. 3 §. 2 de R. V. (6, 1); fr. 27 §. 2 de adqu. rer. dom. (41, 1).

6) §. 26 Inst de rer. divis.; fr. 23, §. 5 de R. V. (6, 1); fr. 6, fr. 7 §. 2 ad exhib. (10, 4). — Vgl. fr. 27 pr. de adqu. rer. dom. (41, 1).

7) Arg. §. 26 Inst. de rer. divis.

8) Fr. 23 §. 4 de R. V.

9) §. 30 Inst. de rer. divis. vgl. mit C. 5 de R. V. (3, 32). Ueber die Fälle des Säens und Pflanzens vgl. Schmid Handb. I. §. 10 S. 150 f. Eine nothwendige Verwendung auf Grund und Boden kann darin nicht gefunden werden. §. 32 Inst. de rer. divis. In anderer Beziehung stehen fr. 46 de usur. (22, 1) und const. 1 de fruct. (7, 51).

10) §. 26, 30, 32 Inst. de rer. divis. Vgl. fr. 23 §. 4, 5 de R. V. — S. Puchta a. a. O. S. 664. „Ist er (der verlierende Eigenthümer)

§. 146.

β) Dem Stoffe nach (confusio und commixtio).

Wenn flüssige Sachen mehrerer Eigenthümer mit einander vermischt werden (confusio), so ist — abgesehen von dem Falle, wo nach gegenseitigem Einverständnisse gemeinschaftliches Eigenthum begründet werden soll [1]) —

1) entweder, wie z. B. bei zusammengeschmolzenen Metallen, eine Ausscheidung möglich; hier nimmt Jeder das Seinige zurück [2]), oder

2) die Ausscheidung kann nicht mehr geschehen; hier entsteht, wenn die Mischung zufällig erfolgte, neues gemeinschaftliches Eigenthum [3]). Dasselbe tritt ein, wenn die Mischung durch einen der Eigenthümer geschah und die vermischten Sachen gleichartig sind [4]); dagegen bei einer Verschiedenartigkeit derselben in diesem Falle die Grundsätze von der Specification zur Anwendung kommen [5]).

Wo übrigens neues gemeinschaftliches Eigenthum entsteht, da bestimmen sich die Antheile eines Jeden nach dem Verhältnisse seines Beitrags zu dem Producte der Confusion [6]).

Die Vermischung trockener Sachen (commixtio) begründet, wenn sie nicht nach gegenseitigem Einverständnisse geschah, kein gemeinschaftliches Eigenthum, sondern Jeder bleibt alleiniger Eigenthümer derjenigen von den vermischten Sachen, die ihm früher gehörten. Ist jedoch eine Ausscheidung nicht möglich, so ist die

---

nicht im Besitz, und die Verbindung ist durch den Eigenthümer der Hauptsache, oder auch von ihm selbst, aber bona fide, geschehen, so wird ihm eine in factum actio gegeben, wobei der beklagte Eigenthümer, sofern er in bona fide ist, die Wahl hat, ob er jenen entschädigen, oder ihm umgekehrt die ganze Sache gegen Ersatz seines Eigenthums abtreten will."

1) §. 27, 28 de rer. divis. (2, 1); fr. 5 pr. de R. V. (6, 1); fr. 7 §. 8 de adquir. dom. (41, 1). Durch die Ausführung der Uebereinkunft werden die Contrahenten Miteigenthümer; jeder verliert das Eigenthum an seiner Sache, und erwirbt das Eigenthum einer Quote des Ganzen.

2) Fr. 5 §. 1 eod.; fr. 12 §. 1 de adqu. dom. (41, 1).

3) §. 27 de rer. divis. (2, 1); fr. 7 §. 9 de adqu. rer. dom. (41, 1).

4) Fr. 3 §. 2 de R. V. (6, 1).

5) Fr. 5 §. 1 eod.

6) Fr. 4 eod.

Theilung des Ganzen mit Rücksicht auf die Beiträge eines Jeden, nach richterlichem Ermessen zu bewirken [7]. — Nach einer besondern Bestimmung erwirbt man das Eigenthum fremden Geldes, wenn man dasselbe in gutem Glauben mit dem seinigen dermaßen vermengt hat, daß eine Ausscheidung nicht mehr möglich ist [8].

§. 147.

G. Noch andere Erwerbsarten.

Das Eigenthum kann, außer den bisher erörterten Arten, noch auf mannigfache Weise erworben werden. Weil indessen die übrigen Fälle des Erwerbs im wesentlichen Zusammenhange mit andern besondern Rechtslehren stehen und nur in diesem Zusammenhange vollständig entwickelt werden können, so scheint es zweckgemäß, sie hier nur anzudeuten, die nähere Ausführung aber überall unten am geeigneten Orte mitzunehmen. — Im dinglichen Rechte kommen in dieser Hinsicht noch vor mehrere Fälle des Fruchterwerbs von Seite eines Nichteigenthümers (vgl. §. 142 Note 3), nämlich des b. f. possessor [1], des Usufructuars [2], des Emphyteuta [3] und des antichretischen Pfandgläubigers [4]. Im Obligationenrechte ist besonders der Erwerb durch Adjudication in Folge der Theilungsklagen [5] bemerkungswerth, und außerdem gibt es hier sowohl als im Familienrechte (vgl. auch oben §. 36) mehrere Fälle des Erwerbs durch Verwirkung des Eigenthums von Seite eines Andern (poena commissi); — so verwirken

a) die socii das Eigenthum eines gemeinschaftlichen Gebäudes an Denjenigen aus ihrer Mitte, dem sie die auf dessen Wie-

---

7) §. 28 de rer. divis. (2, 1); fr. 3 §. 2, fr. 5 pr. §. 1 de R. V. Puchta Instit. Bd. 2 §. 242. Note b.

8) Fr. 78 de solut. (46, 3). Der Andere hat hier nur eine persönliche Klage auf Erstattung der Summe. Puchta a. a. O.

1) S. unten §. 153 not. 1.

2) S. unten §. 168.

3) S. unten §. 185.

4) S. unten §. 211.

5) §. 7 Inst. de officio judicis (4, 17). Vgl. auch Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 173. — Auch mehrere Fälle des Fruchterwerbs kommen im Obligationenrechte vor, insbesondere der des Pächters. S. §. 328.

derherstellung verwandten Kosten binnen 4 Monaten nicht erstatten [6]);

b) Sachen, die nicht vorschriftsmäßig verzollt wurden, verfallen bei einer absichtlichen Defraudation an den Staat [7]);

c) bei der durch Schuld des einen Theils veranlaßten Ehescheidung verliert der Schuldige bestimmte Vermögenstheile an den Unschuldigen [8]).

d) Bei Eingehung einer zweiten Ehe verwirkt der conjux binubus die s. g. lucra prioris matrimonii zu Gunsten der Kinder erster Ehe [9]).

Aus dem Erbrechte gehören hieher

a) der Erwerb durch directe Beerbung eines Verstorbenen (§. 571);

b) durch das Vermächtniß einer dem Erblasser gehörigen Sache (§. 618);

c) durch Restitution eines Universalfideicommisses (§. 642).

§. 148.

VII. Verlust des Eigenthums.

Außer dem Falle, wo das Eigenthum einer Sache für den Einen dadurch verloren geht, daß es von einem Andern erworben wird, ereignet sich der Verlust

a) durch Untergang der Sache; — bloße Ueberschwemmung eines Grundstückes hebt das Eigenthum nicht auf [1]), und die Verwandlung in ein Flußbett nur bis zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes [2]).

b) Durch Uebergang in die Categorie der res extra commercium (§. 57) [3]).

---

6) Fr. 52 §. 10 pro socio (17, 2); C. 4 de aedif. priv. (8, 10).

7) Fr. 11 §. 2, fr. 14 de publicanis (39, 4).

8) C. 8 §. 4, 7; C. 11 §. 1 de repudiis (5, 17); Nov. 117 cap. 8 §. 2, cap. 9 §. 4.

9) Nov. 22 cap. 23—26.

1) §. 24 Inst. de rer. divis. (2, 1).

2) Fr. 7 §. 5 de adqu. rer. dom. (41, 1).
§. 7—10 de rer. divis. (2, 1).

c) Durch Dereliction der Sache (s. oben §. 111, d).

d) Durch Rückkehr wilder und zahmgemachter Thiere zur natürlichen Freiheit[4]).

§. 149.

VIII. Rechtsmittel.

A) Rei vindicatio[1]). actio negatoria § 183

1) Begriff und Subjecte der Klage.

Rei vindicatio ist die dingliche Klage, welche dem Eigenthümer gegen den Besitzer der Sache darauf zusteht, daß sein Eigenthum anerkannt und ihm demzufolge die Sache mit allem Zubehör (cum omni causa) herausgegeben werde.

Kläger ist der Eigenthümer. Dabei steht es nicht im Wege, daß sein Eigenthum ein beschränktes ist[2]); wenn nur die vorhandene Beschränkung nicht darin liegt, daß der Beklagte die Sache zu besitzen befugt ist. Eben so schadet es nicht, daß das Eigenthum des Klägers widerruflich ist[3]); vorausgesetzt, daß die Erlöschung nicht bereits eingetreten ist. War in der Klage ein specieller Eigenthumserwerb nicht angegeben, so wird die Verurtheilung auch durch einen erst während des Rechtsstreites eintretenden Erwerb begründet[4]).

Beklagter ist der Besitzer der Sache, wobei es gleichgilt, ob er sich selbst das Eigenthum zuschreibt oder nicht, ob er juristischen Besitz oder bloße Detention hat[5]). Besitzt er als Mittels-

---

4) Fr. 3 §. 2, fr. 5 pr. eod.

1) Ueber die actio negatoria als Eigenthumsklage s. unten §. 181 Note 2.

2) Fr. 33 in fine de R. V. (6, 1).

3) Fr. 41 pr. eod. Hört das Eigenthum des Klägers vor dem Erkenntnisse auf, so wird die Vindication abgewiesen. Arg. fr. 7 §. 7 ad exhib. (10, 4); fr. 14 pr. de cond. furt. (13, 1).

4) Cap. 3 de re jud. in VIto (2, 14). Savigny System Bd. 6 §. 262 S. 70—72. Vgl. Comment. über die bayer. G.-O. Bd. 2 S. 165. — Ob übrigens eine Klage ohne Angabe des speciellen Erwerbsgrundes zuzulassen, ist aus dem Standpunkte des gemeinen deutschen Processes zu beanstanden. Bayer zu Martin §. 88, 144, 145.

5) Fr. 9 de R. V. Verliert er die Sache ohne seine Schuld im Laufe des

person eines Andern, so kann er sich durch Nennung seines Principals (laudatio, nominatio auctoris) von dem Processe befreien. Stellt aber der Genannte, an welchen sich nun der Kläger zu wenden hat, seinen Besitz der Sache in Abrede, so muß alsdann der erste Beklagte die Sache an den Kläger ohne weitere Verhandlung über dessen Recht herausgeben [6]). Die Erben des Besitzers sind der Klage nicht als solche, sondern nur insofern unterworfen, als sie selbst Besitzer sind, so daß auch ein Einzelner aus ihnen, wenn er allein die Sache besitzt, allein belangt werden kann [7]). — Auch Nichtbesitzer werden mit der rei vindicatio, nämlich auf Erstattung des Interesse, belangt, wenn sie

a) absichtlich, um der Klage zu entgehen, sich des Besitzes der Sache entäußert [8]) oder

b) in dem Bewußtseyn, nicht zu besitzen, den Besitz der Sache vorgespiegelt und dadurch die Klage gegen sich auf betrügliche Weise veranlaßt haben [9]). In diesen Fällen wird der Beklagte (qui dolo desiit possidere, oder dolo se obtulit liti) fictus

---

Processes, so fällt die Klage gegen ihn weg. Vgl. fr. 36 §. 1, fr. 69, 70 eod.; dagegen kann er verurtheilt werden, wenn er gleich erst im Laufe des Processes Besitzer wurde. Fr. 27 §. 1 eod. — Ueber den in §. 2 Inst. de actionibus erwähnten casus unicus — s. Vangerow Ltf. Bd. 1 §. 332 S. 581; Puchta Cursus der Instit. Bd. 2 §. 232 Note e.

6) C. 2 ubi in rem actio (3, 19). Vgl. Vangerow a. a. O. S. 575.

7) Fr. 42, 55 de R. V. — War der Erblasser wegen Beschädigungen der von ihm besessenen Sache verantwortlich (s. unten §. 152), so können auch seine Erben, wiewohl sie nicht Besitzer sind, mit einer persönlichen Klage auf Ersatz belangt werden. Fr. 42 cit.

8) Fr. 27 §. 3, fr. 36 pr. eod. Vgl. fr. 131, 157 §. 1 de reg. juris. — Gegen die Erben desjenigen, qui dolo desiit possidere, findet eine actio in factum statt, insoweit dieselben durch die Besitzentäußerung ihres Erblassers bereichert sind. Fr. 52 de rei vind.

9) Fr. 25, 26, 27 pr. eodem. Vgl. fr. 45 de hered. petit. (5, 3): „Qui se liti obtulit, cum rem non possideret, condemnatur; nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere, actorem ab initio litis scire eum non possidere; quippe isto modo non est deceptus" — Ueber das in beiden Fällen (a und b) zur Anwendung kommende juramentum in litem vgl. fr. 68, 69, 71 de rei vind. S. unten §. 236 Nr. 4.

possessor genannt. Hat der Kläger von dem fingirten Besitzer das Interesse erhalten, so kann er doch auch die Sache selbst von dem wahren Besitzer vindiciren [10]; dagegen, wenn der Letztere die Sache selbst bereits herausgegeben hat, der Erstere frei wird [11]).

§. 150.

2) Gegenstand der Klage.

Gegenstand der Klage sind körperliche Sachen, nicht nur einzelne [1]), sondern auch eine Mehrheit von Sachen kann als Einheit (universitas rerum) vindicirt werden, so insbesondere Heerden [2]). Die Vindication kann ferner entweder die ganze Sache oder nur einen Theil derselben betreffen [3]) und selbst einen zur Zeit quantitativ noch unbestimmten Theil [4]). Hat der (frühere) Besitzer die Sache weggegeben, dafür aber etwas Anderes einge-

---

10) Fr. 7 eod., fr. 95 §. 9 de solut. (46, 3). Vangerow a. a. O. S. 577, 578.

11) Fr. 13 §. 14 de her. pet. (5, 3).

1) Fr. 1 §. 1 de R. V. (6, 1). Ueber Vindication von Geldstücken (nummi) vgl. fr. 11 §. 2, fr. 14 de reb. cred. (12, 1); fr. 26 §. 9, fr. 46 de cond. indeb. (12, 6); fr. 67 de jure dot. (23, 3); const. 8 depos. (4, 34). — Ob Papiere au porteur? — Die Eigenthümlichkeit der auf den Inhaber lautenden Schuldbriefe besteht nur darin, daß der Schuldner von dem Inhaber, welcher die Forderung geltend macht, keinen Nachweis seines Erwerbs fordern, und daß demnach die Uebertragung ohne Cession geschehen kann. Die Ausschließung der Vindication gegen den redlichen Besitzer ist keineswegs ein nothwendiger Folgesatz aus der Natur dieser Verkehrseinrichtung. Hinsichtlich der Verhältnisse des jetzigen redlichen Besitzers zu dem Eigenthümer der Sache stehen dergleichen werthvolle Papiere in gleicher Kategorie mit andern beweglichen Sachen von Werth z. B. Uhren, Pferden, Büchern, Geräthen von edlem Metall u. s. w. — Blätter für Rechtsanwendung Bd. 10 S. 72.

2) Fr. 1 §. 3, fr. 2, 3 pr., fr. 3 pr., fr. 23 §. 5 in f. de rei vind. Einzelne Stücke, welche der Beklagte als sich gehörig nachweis't, werden nicht herausgegeben. — Inbegriffe von Vermögensrechten (des Peculium) sind als solche nicht Gegenstand der Vindication. Fr. 56 eod.

3) Fr. 76 pr. eod. Vgl. fr. 49 §. 1 eod.: „Meum est, quod ex re mea super est, cujus vindicandi jus habeo.“ S. fr. 22 de legat. I. (30).

4) Fr. 3 §. 2, fr. 4, fr. 76 §. 1 eod.

nommen oder erworben, so kann dieses von dem Eigenthümer jener Sache der Regel nach nicht vindicirt werden[5]). Ausnahmen kommen in einzelnen Fällen vor[6]).

§. 151.

3) Beweis des Klägers.

Dem Kläger liegt der Beweis ob, das Eigenthum der vindicirten Sache rechtlich erworben zu haben[1]). Gründet er sein Recht unmittelbar[2]) auf Uebertragung von einem Andern, so muß er auch das Eigenthum seines Auctors beweisen[3]) (s. jedoch oben §. 119).

Läugnet der Beklagte, die Sache zu besitzen, so muß vorerst diese Thatsache vom Kläger bewiesen werden. Wird nun dieser Beweis gestellt, so muß der Beklagte die Sache an den Kläger, der nun des weitern Beweises über sein Recht überhoben ist, so-

---

5) C. 6 de R. V. (3, 32); C. 8 si quis alteri (4, 50). Zur Entschädigung kann der Veräußerer verbunden seyn (§. 152), oder doch, wenn er b. f. possessor war, zum Ersatze nach dem Maße seiner Bereicherung, sofern nämlich der frühere Eigenthümer nicht mehr vindiciren kann, weil die Sache nicht mehr existirt; oder von dem neuen Besitzer usucapirt ist. Vgl. fr. 49 neg. gest. (3, 5); fr. 17 pr. de rei vind.; fr. 23 de reb. cred. (12, 1); C. 1 de reb. alien. non alien. (4, 51). S. unten §. 439 Nr. 1 lit. f. Schmid Handb. I. §. 15 S. 286.

6) So vindiciren a) Soldaten die aus ihren Mitteln angeschafften Sachen C. 8 de R. V.; b) Pfleglinge die von ihrem Vormunde mit ihrem Gelde für sich angekauften Sachen. Fr. 2 quando ex facto tutoris (26, 9); const. 3 arbitrium tutelae (5, 51). S. unten §. 506 Note 8. Vangerow a. a. O. S. 579, 580. — Vgl. noch §. 459 Nr. 1, c. 460 u. 466.

1) Vgl. C. 16 de probat. (4, 19).

2) d. h. ohne Vermittlung der Ersitzung. Fr. 1 de usurp. (41, 3). Uebrigens dient zur Vermeidung der Schwierigkeiten des Eigenthumsbeweises die actio Publiciana (§. 156). S. auch fr. 24 de rei vind: „Is, qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est, ipsum possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere."

3) Fr. 20 de adqu. rer. dom. (41, 1). Vgl. fr. 35 §. 4 in f. de cont. e. v. (18, 1); fr. 11 §. 2 de a. e. v. (19, 1). Vangerow Ltf. §. 332 Anm. 1. Vgl. meine Erört. II. S. 32—34.

fort herausgeben[4]; ist aber in solchem Falle nicht gehindert, nun seinerseits als Vindicant wider seinen bisherigen Gegner aufzutreten[5].

§. 152.

4) Leistungen des Beklagten.

a) In der Hauptsache.

Der unterliegende Beklagte ist verbunden, die als Eigenthum des Klägers anerkannte Sache mit allen Accessionen an denselben herauszugeben[1]. Die Herausgabe geschieht an dem Orte, wo die Sache liegt; jedoch kann der Kläger verlangen, daß Mobilien auf seine Kosten an den Ort der Klage geschafft werden, und der Beklagte muß sogar die Kosten der Herschaffung tragen, wenn er sie in widerrechtlicher Absicht entfernt hatte[2]. — Ist etwas an der Sache[3] beschädigt worden oder sonst zu Verlust gegangen, so ist dies

a) entweder vor erhobenem Processe geschehen; hier haftet der b. f. possessor in keinem Falle[4]; dagegen der Besitzer in

---

4) Fr. 80 de R. V.; Nov. 18 cap. 10.

5) Vgl. fr. 15 de exc. rei jud. (44, 2). Schmid Handb. I. §. 15 Note 156.

1) Bei der vindicatio partiaria nur den betreffenden Antheil. Fr. 2 de R. V. (6, 1). — Die (nach Inhalt der Acten gebührenden) Accessionen sind zuzuerkennen, ohne daß besonders darauf geklagt zu seyn braucht (s. oben §. 26). Vgl. §. 2 de off. jud. (4, 17); fr. 17 §. 1 de rei vind.; fr. 246 §. 1 de verb. signif. S. auch fr. 75 eod.: „restituere is videtur, qui id restituit, quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset.“ Restitution des Besitzes (cum omni causa) ist Zweck der rei vindicatio. Vgl. Göschen Vorles. I. S. 415.

2) Fr. 10, 11, 12 de rei vind. Vgl. fr. 11 §. 1 ad exhib. (10, 4).

3) Ist das ganze Object der Vindication vor Erhebung des Processes (d. h. vor Insinuation der Klage) zu Grunde gegangen, so bleibt nur derjenige der Vindication unterworfen, qui dolo desiit possidere; wegen bloßen Verschuldens nicht einmal der malae fidei possessor; obwohl dieser auf Entschädigung belangt werden kann. Vangerow a. a. O. S. 578. Vgl. fr. 27 §. 2 de rei vind. S. unten §. 200 f.

4) Arg. fr. 31 §. 3 de her. pet. (5, 3).

bösem Glauben für jedes (imputable) Versehen[5]), und, wenn er praedo ist, d. h. den Besitz auf diebische oder gewaltthätige Weise erworben hat, selbst für den zufälligen Schaden[6]).

b) Hat sich der Verlust oder Schaden erst nach erhobenem Processe ereignet, so ist für ein Verschulden jeder Beklagte verantwortlich[7]); für den Zufall der praedo, und auch jeder andere malae fidei possessor, wenn er nicht beweist, daß der Kläger, im Fall des ihm rechtzeitig eingeräumten Besitzes der Sache, doch nicht im Stande gewesen wäre, den Verlust von sich (durch Veräußerung) abzuwenden[8]).

So wie übrigens die Veräußerung, Beschädigung oder Vernichtung der Sache, wenn sie vor Erhebung des Processes absichtlich zum Nachtheile des Klägers geschieht, den Beklagten (beziehungsweise als fictus possessor — s. §. **149** S. **190**) zur Erstattung alles Interesse verbindlich macht, so tritt gleiche Verbindlichkeit um so mehr dann ein, wenn der Beklagte sich dolose Handlungen dieser Art erst nach Erhebung des Processes beigehen läßt[9]).

Hat der Beklagte im Laufe des Processes[10]) nothge-

---

5) Fr. 13, 45, 60 de R. V. Savigny System Bd. 6 §. 272 S. 167.

6) Arg. fr. 7 §. 2, fr. 8 pr. §. 1, fr. 16, 20 de cond. furt. (13, 1); C. 2 eod. (4, 8); fr. 1 §. 34, fr. 19 de vi (43, 16); C. 7 de cond. ob turp. caus. (4, 7).

7) Fr. 16, 17 §. 1, fr. 21, 33, 36 §. 1, fr. 51 de R. V. Vgl. fr. 21 §. 3 de evict. (21, 2); fr. 91 pr. de verb. obl. (45, 1).

8) Fr. 15 §. 3, fr. 16, 21, 62 pr. de R. V. vgl. mit fr. 40 pr. de her. pet. (5, 3) und den Alleg. der Note 6. Vangerow Bd. 1 §. 333 S. 583, 584. Savigny a. a. O. §. 274. S. auch Dollmann in den Bl. f. R.-A. Bd. 6 S. 347—49. Schmid Handb. I. §. 15 Note 102, 103.

9) Fr. 68 de rei vind. — Im Falle einer erst nach Insinuation der Klage geschehenen Veräußerung kann auch Vollzug des auf Herausgabe der Sache lautenden Urtheils gegen den jetzigen Besitzer begehrt werden. C. 2 de litig. (8, 37).

10) Hat ein malae fidei possessor vor Erhebung des Processes veräußert, so ist dies a) entweder geschehen, um dem Processe mit dem Eigenthümer zu entgehen, dann kann er als fictus possessor mit der rei vindicatio belangt werden; oder b) er hat zwar ohne diesen dolus, aber doch auch ohne Noth veräußert; dann findet wohl keine vindicatio gegen ihn mehr statt, aber wegen fr. 52 §. 16 de furtis (47, 2) und C. 1, 7 de usuc. pro emtore (7, 26) — eine condictio oder (fr. 9 pr.; fr. 14 arg. fr. 12 §. 3 ad exhibendum) actio ad exhibendum auf Ersatz des Interesse.

drungen veräußert, so erstattet er blos den dafür eingenommenen Preis [11]).

§. 153.

b) In Ansehung der Früchte.

Mit der Hauptsache müssen auch alle noch hängenden oder doch noch in natura vorhandenen Früchte an den Kläger verabfolgt werden [1]). In Ansehung der übrigen muß unterschieden werden:

Hat er endlich c) nothgedrungen veräußert, so kann die Herausgabe des eingehobenen Preises gleichfalls nur mit einer persönlichen Klage verlangt werden. Vgl. fr. 15 §. 1 de R. V. S. auch §. 150 Note 5.

11) Fr. 15 §. 1 cit.

1) Der b. f. possessor erwirbt durch die bloße Separation das Eigenthum aller Arten von Früchten, sowohl der naturales als industriales (soweit nicht der auf sie gemachte, vom Kläger zu vergütende Aufwand an Sachen oder Kräften reicht — s. §. 65 a. E.) Fr. 48 de adqu. rer. dom. (41, 1). Nicht entgegen in Ansehung der ersteren ist fr. 45 de usuris. Vgl. meine Erört. II. S. 34. Allein dieses Eigenthum ist insofern widerruflich, als er von Erhebung des Processes an die vorhandenen mit der Hauptsache restituiren muß, und zwar sowohl industriales als naturales. §. 35 de rer. div. (2, 1); C. 22 de R. V. (3, 32). Vgl. Puchta Instit. §. 42 Bd. 2 S. 668 f. Vangerow Bd. 1 §. 326 S. 550 f. — Ueber das Verhältniß der hier vorausgesetzten bonae fidei possessio zum Usucapionsbesitz vgl. fr. 48 cit. pr.: „Nec interest, ea res quam bona fide emi, longi tempore capi possit, nec ne: veluti si pupilli sit, aut vi possessa, aut Praesidi contra legem repetundarum donata, ab eoque abalienata sit bonae fidei emtori. §. 1. In contrarium quaeritur, si eo tempore, quo mihi res tradita, puto vendentis esse, deinde cognovero alienam esse: quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius, verendum, *ne non sit bonae fidei possessor*, quamvis capiat: hoc enim ad jus, id est capionem; illud ad factum pertinere, ut si quis bona aut mala fide possideat." Vgl. jedoch fr. 25 §. 2 de usuris (22, 1). Ist die Eigenthumsklage auf die Sache selbst z. B. durch Untergang, Besitzentäußerung in gutem Glauben, weggefallen, so ist auch die Restitutionsverbindlichkeit hinsichtlich der vorhandenen Früchte beseitigt; was für den malae fidei possessor nicht gilt. Vgl. Puchta Vorles. Bd. S. 321 Nr. 4 und S. 328 Nr. 2.

1) der b. f. possessor braucht für die von ihm vor erhobenem Processe veräußerten, verzehrten oder sonst verbrauchten Früchte aller Art nichts zu vergüten, selbst, wenn er positiven Gewinn davon in Händen hätte [2]). In Ansehung der nach erhobenem Processe geschehenen Consumtion, Veräußerung u. dgl. haftet er wie der m. f. possessor [3]); welcher

2) nicht nur alle vor und nach Erhebung des Processes wirklich gezogenen Früchte vergüten, sondern auch für nicht gezogene Ersatz leisten muß, wenn sie ein guter Wirthschafter hätte ziehen können [4]).

§. 154.

5) Gegenforderungen des Beklagten.

Der Beklagte kann

1) den Ersatz des Preises, welchen er für die herauszugebende Sache ausgelegt hat, nicht verlangen [1]), wenn nicht das Ausge-

---

2) §. 35 de rer. divis. (2, 1); §. 2 de officio judicis (4, 17); C. 22 de R. V. (3. 32); fr. 9 de adqu. rer. dom. (41, 1). Vgl. Glück im Commentar Bd. VIII. S. 288 ff.

3) §. 2 de officio jud.

4) Vgl. §. 2 cit. mit fr. 62 §. 1 de R. V. (6, 1). S. auch fr. 39 §. 1 de legat. I. (30.); fr. 25 §. 4 de hered. pet. (5, 3); C. 5 de rei vind. (3, 32); C. 1 §. 1 de her. (3, 31); C. 3 de pign. act. (4, 24); C. 4 unde vi (8, 4). Savigny a. a. O. §. 267. Dollmann a. a. O. S. 344, 45. — Auch dann haftet der m. f. possessor für fructus percipiendi, wenn von der Sache nur bürgerliche Früchte, und dies zwar durch eine gefahrvolle (aber gebräuchliche) Verwendung gezogen werden konnten. Dagegen haftet er nun nicht, wenn die Hauptsache bei dieser Verwendung zu Grunde geht. Fr. 62 pr. de R. V. Vgl. fr. 19 pr. de usur. (22, 1). S. auch bezüglich von Geldern, welche nicht ausgeliehen wurden, fr. 62 pr. de rei vind.; fr. 20 §. 14 de her. pet. (5, 3). Ferner fr. 15 de usuris: „Neque eorum fructuum, qui post litem contestatam officio judicis restituendi sunt, usuras praestari oportere, neque eorum, qui prius percepti quasi malae fidei possessari condicuntur.“ In Ansehung der Fälle, wenn die fruchttragende Sache früher zu Verlust gegangen ist — vgl. fr. 16 pr., fr. 17 §. 1, fr. 33, 79 de rei vind.

1) C. 3, 23 de R. V. (3, 32); C. 2 de furtis (6, 2).

legte zum Nutzen des Klägers verwandt[2]), oder die Sache durch den Erwerb des Beklagten für den Kläger erhalten wurde[3]). Muß

2) der Beklagte, weil er die Sache selbst zu restituiren durch seine Schuld[4]) nicht im Stande ist, dem Kläger den Werth bezahlen, so kann er von demselben Abtretung seines Rechtes und seiner Klage gegen den Besitzer der Sache verlangen[5]) und erwirbt sodann, wenn er in den Besitz kömmt, das Eigenthum[6]).

3) Von Verwendungen kann

a) jeder Beklagte diejenigen aufrechnen, welche zur Hervorbringung und Perception der herauszugebenden oder zu vergütenden Früchte gemacht wurden[7]). Außer diesem Falle gebührt

b) die Vergütung nothwendiger Auslagen sowohl dem b. f., als m. f. possessor[8]), nur nicht dem Diebe[9]);

c) den Ersatz nützlicher Verwendungen kann der b. f. possessor verlangen, wenn deren Erfolg noch besteht und der zu vergütende Geldbetrag nicht so übermäßig ist, daß der Kläger ihn nicht ohne Veräußerung der Sache aufbringen könnte; — ist das letztere der Fall, so muß sich der Beklagte damit begnügen, das Product der Verwendung wegzunehmen[10]). Der m. f. pos-

---

2) C. 14, 16 de praed. min. (5, 71).

3) Fr. 6 de captivis (49, 15). Vgl. fr. 6 §. 8 de neg. gest. (3, 5). S. dagegen Schmid Handb. I. §. 15 Note 171. Unbedenklich ist der Satz, wenn der Beklagte beim Erwerbe der Sache negotia für den Vindicanten gerirte. Vgl. noch const. 10, 11 de neg. gest. (2, 19).

4) Hat er dolose zu besitzen aufgehört, so kann er die Cession der Klage nicht verlangen. Fr. 63, 69 de R. V.

5) Fr. 63 cit.

6) Fr. 46, 47 eod.

7) Fr. 46 de usuris (22, 1). C. 1 de fruct. (7, 51).

8) C. 5 de rei vind. (3, 32). Vgl. fr. 38 eod.; fr. 79 de V. S. (50, 16).

9) Fr. 13 de cond. furt. (13, 1); const. 1 de infant. expos. (8, 52).

10) Fr. 38 de R. V.; fr. 7 §. 12 de adqu rer. dom. (44, 1). Für Annahme der bona oder mala fides kommt es auf den Zeitpunkt der Verwendung an. Fr. 37 de rei vind. Der Betrag des zu leistenden Ersatzes richtet sich nach dem Werthe der Verwendung zur Zeit der Restitution des vindicirten Objects; der Beklagte kann jedoch nie mehr aufrechnen,

sessor ist bei nützlichen Verwendungen überhaupt auf die Befugniß der Wegnahme beschränkt [11]; und

d) bei blos zierenden Verwendungen gilt diese Beschränkung auch für den b. f. possessor [12]. Das Recht der Wegnahme findet aber in allen Fällen nur insofern statt, als nicht durch dessen Ausübung die Sache, so wie sie vor der Verwendung war, verschlechtert würde [13]. Auch muß die Ausübung unterbleiben, wenn der Beklagte keinen Vortheil davon hat, und nur aus Chikane darauf besteht [14]. Behält der Beklagte als b. f. possessor den durch Fruchtgenuß gemachten Gewinn, so kann er den Ersatz von Verwendungen nur insoweit fordern, als dessen Betrag den in jener Hinsicht gemachten Gewinn übersteigt [15].

Der Beklagte kann seine Gegenforderungen sowohl auf dem Wege der Einrede, mittelst des Retentionsrechtes [16], als auch auf dem Wege der Klage geltend machen [17].

§. 155.

6) Exceptio rei venditae et traditae.

Diese Einrede steht dem Beklagten alsdann zu, wenn er die Sache durch ein Geschäft erworben hat, welches für den Kläger verbindlich ist [1]. Dahin gehören insbesondere folgende Fälle:

---

als er ausgegeben hat. Vgl. fr. 38 cit.: „et si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est."

11) C. 2, 5 de R. V. Vgl. fr. 37 eod. Dies gilt insbesondere von Verwendungen während des Processes, gemacht zu einer Zeit, wo der Beklagte von dem Rechte des Klägers durch die von demselben beigebrachten Beweise überzeugt seyn mußte. Dollmann a. a. O. S. 350.

12) Fr. 38 eod.; fr. 9 de impensis in res dot. (25, 1).

13) Fr. 38 de R. V.

14) Fr. 38 cit. Dies gilt insbesondere, wenn der Kläger Vergütung leisten will. Vgl. auch fr. 9 de impens. in res dot. (25, 1).

15) Fr. 48, 65 de R. V.

16) §. 30 de rer. div. (2, 1); fr. 48 de R. V.; fr. 7 §. 12 de adq. rer. dom. (41, 1). Ob der Beklagte die Verwendung selbst gemacht, oder ob sie von seinem Autor herkommt, ist gleichviel. Vgl. fr. 14 §. 1 commun. divid. (10, 3).

17) Dagegen fr. 48 cit. S. aber Hofacker princ. §. 1025. Glück Comment. Bd. 8 S. 309 f.; Göschen Vorles. Bd. 2 §. 240 Note 9.

1) Vangerow Bd. 1 §. 334 Nr. 3. — Der Benennung liegt der gang-

1) Der Kläger selbst hat die Sache, ehe er das Eigenthum derselben erwarb, an den Beklagten veräußert [2]; oder

2) er ist Erbe derjenigen Person geworden, welche die Sache an den Beklagten veräußert hat [3]; oder

3) er selbst hat die Sache an den Beklagten unter einer Suspensivbedingung veräußert, und will sie nun während des Schwebens der Bedingung vindiciren [4]; eben so

4) wenn der Kläger, bekannt mit seinem Rechte, zu der, durch einen Andern geschehenen, Veräußerung seine Einwilligung gegeben [5], oder wenn

5) der Auctor des Klägers die Sache früher an den Beklagten veräußert hatte [6].

Diese Einrede setzt übrigens ein giltiges Rechtsgeschäft voraus, welches der Kläger nicht mehr anzufechten befugt ist, indem sonst die Einrede durch die replica doli beseitigt wird [7]. — Sie

---

barste Fall der Eigenthumsübertragung (durch venditio) zu Grunde. Jedes auf Eigenthumsübertragung gerichtete Geschäft kann diese Einrede begründen. Sie kann ferner analog bei allen Arten von Veräußerungen vorkommen: z. B. Derjenige, welcher eine Servitut auf ein Grundstück, das ihm nicht gehörte, bestellt hat, will sich nun, da er Eigenthümer desselben geworden ist, mittelst der Negatorienklage wieder davon befreien.

2) Fr. 72 de R. V. (6, 1); fr. 17 de evict. (21, 2); fr. 1 pr. de exc. rei vend. et trad. (21, 3).

3) Fr. 1 §. 1 eod.; C. 14 de R. V. (3, 32); C. 14 de evict. (8, 45).

4) Fr. 7 in f. de jure dot. (23, 3). Vgl. fr. 8 de condictione causa data c. n. s. (12, 4). Aehnlich ist der in fr. 1 §. 5 de exc. rei vend. erwähnte Fall, „Si quis rem emerit, non autem fuerit ei tradita, sed possessionem sine vitio fuerit nactus, habet exceptionem contra venditorem."

5) C. 11 de evict. (8, 45). Vgl. noch fr. 10 de distract. pign. (20, 5): „non esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit, si velit ejusdem rei ex alia causa quaestionem movere." S. auch fr. 49 mandati (17, 1), zufolge dessen obige Einrede Demjenigen entgegensteht, der seine Sache, die er aber nicht als die seinige kannte, im Auftrag eines Andern veräußert hat.

6) Fr. 2, fr. 3 §. 1 de exc. rei vend. et trad.; fr. 4 §. 32 de doli mal et met. exc. (44, 4).

7) Fr. 32 §. 2 ad SC. Vellej. (16, 1); fr. 7 §. 6 in f. pro emtore (41, 4). Vgl. fr. 1 §. 5 de exc. rei vend.: „nisi forte venditor justam causam habet, cur rem vindicet; nam et si tradiderit posses-

kömmt auch den Nachfolgern Desjenigen zu Gute, für den sie ursprünglich begründet ist [8]).

§. 156.

B) Publiciana in rem actio [1]).

1) Begriff.

Die rei vindicatio kann blos von Demjenigen angestellt werden, welcher das Eigenthum der Sache vollständig erworben hat. Wer daher die Ersitzung derselben zwar begonnen, aber noch nicht vollendet hat, und nun den Besitz verliert, der kann sich, um diesen wieder zu erlangen, jenes Rechtsmittels nicht bedienen. Allein die Gesetze betrachten Denjenigen, welcher doch den Erwerb aus gerechtem Titel und guten Glauben für sich hat, im Verhältniß zu einem minderberechtigten oder ganz unberechtigten Besitzer, schon jetzt als analogen Eigenthümer und geben ihm eine eigene dingliche Klage, vermöge welcher er die Sache von Letzterm zurückzufordern befugt ist [2]). Diese Klage des b. f. possessor heißt Publiciana in rem actio. — Sie kann auch, um den schwierigeren Beweis des vollständigen Eigenthumserwerbs zu vermeiden, von dem wirklichen Eigenthümer benutzt werden [3]), und hat im Ganzen die Eigenschaften der rei vindicatio [4]).

---

sionem, fuerit autem justa causa vindicanti, replicatione adversus exceptionem utetur." Vangerow a. a. O. S. 589 lit. f.

8) Fr. 3 pr. de exc. rei vend. et trad. (21, 3). Vangerow Bd. 1 §. 335.

1) Die actio Publ., ursprünglich nur für den b. f. possessor der Sache selbst eingeführt, wurde später auch den b. f. possessores von Rechten an Sachen gegeben. Fr. 11 §. 1, fr. 12 §. 2 de Publ. act. (6, 2).

2) §. 4 de actionibus (4, 6).

3) Der Kläger kann sogar die rei vindicatio und actio Publiciana alternativ verbinden. Cap. 3 de sent. et re jud. in VIto (2. 14). Arg. fr. 1 §. 4 quod legat. (43, 3).

4) Fr. 7 §. 8 de Publ. act.

§. 157.

2) Erfordernisse.

Der Kläger muß in der Lage gewesen seyn, das Eigenthum der Sache durch ordentliche Ersitzung zu erwerben. Daher wird erfordert:

1) Fähigkeit der Sache zur ordentlichen Ersitzung [1];

2) der Kläger muß Besitzer gewesen seyn [2]) und zwar

3) kraft eines justus titulus nach den Bestimmungen, welche darüber bei der Ersitzung gelten [3]); ohne daß jedoch bei dem titulus pro emtore das Kaufgeld bezahlt oder creditirt seyn muß.

4) Guter Glaube bei der Besitzerlangung [4]).

§. 158.

3) Vom Beklagten.

Die Klage wird gegen den Besitzer angestellt, welcher auf die Sache minder berechtigt ist, als der Kläger [1]). Daher findet sie

---

1) Fr. 9 §. 5 fr. 12 §. 4 de Publ. act. (6, 2). — Nicht entgegen ist fr. 7 §. 4 eodem, indem nach älterem Rechte die res minorum der Usucapion nicht entzogen waren. Vangerow a. a. O. S. 595, 596 lit. f.

2) Fr. 7 §. 16, fr. 13 §. 1 eod. — Doch ist die act. Publ. auch in denjenigen Fällen gestattet, in welchen Eigenthum ohne Besitzerlangung erworben werden kann; so wenn der titulus auf einem legatum speciei testatori propriae beruht. Fr. 1 §. 2, fr. 2, fr. 3 pr., fr. 12 §. 1 eod. Vangerow a. a. O. S. 594, 595 lit. a, welcher bemerkt, daß hier wenigstens der Auctor im Besitz gewesen seyn müsse. Schmid Handb. I. §. 16 Note 22 fordert, daß in solchem Falle der Auctor prätorischer Eigenthümer (§. 156) der Sache war.

3) Fr. 1 pr., fr. 3 §. 1, fr. 4—7 pr. §. 1 sequ., fr. 13 pr. eod. — Die a. P. ist auch in dem Falle zu gestatten, wenn der Besitz in Folge eines Rechtsgeschäftes mit einem Wahnsinnigen erworben wurde. Fr. 7 §. 2 eod. S. jedoch fr. 2 §. 16 pro emtore (41. 4). Cujac. Obs. XVI, 29. Glück im Commentar VIII. §. 697. Vangerow a. a. O. lit. c.

4) Fr. 1 pr. fr. 7 §. 11—16 de Publ. act. (6, 2). Die Fortdauer der b. f. wird auch nicht nach canonischem Rechte, welches blos von der Verjährung spricht, erfordert. Vangerow a. a. O. S. 597 lit. d.

1) Fr. 17 de Publ. Act. (6, 2).

gegen den wirklichen Eigenthümer nicht statt[2]), ausgenommen, wenn, wie im Falle der exc. rei venditae et traditae, der Erwerbstitel des Klägers für den beklagten Eigenthümer verbindlich ist. In solchen Fällen wird die exceptio dominii durch die replica doli beseitigt[3]). — Hat der Besitz des Beklagten gleiche Eigenschaften wie der des Klägers hatte, und beide Partheien erhielten die Sache nach einander von derselben Person, so siegt derjenige ob, welchem zuerst tradirt wurde[4]). Hatten sie aber verschiedene Auctoren, so ist für den Beklagten zu entscheiden[5]).

§. 159.

C) Actio ad exhibendum[1]).

Zu mannigfachen Zwecken dient die actio ad exhibendum. So fern sie gebraucht wird, um wegen irgend eines rechtlichen Interesse die Vorzeigung einer Sache zu verlangen[2]), oder wegen widerrechtlicher Handlungen in Ansehung einer herauszugebenden Sache, insbesondere gegen einen ungehorsamen Beklagten, den vollen Schadensersatz einzuklagen[3]), gehört sie zur Sphäre des

---

2) Fr. 16, 17 eodem.

3) Fr. 72 de R. V. (6, 1); fr. 14 de Publ. act.; fr. 2 de exc. rei vend. et trad. (21, 3); fr. 1, 3 pro emtore (41, 4); fr. 24 de exc. rei jud. (44, 2); fr. 4 §. 32 de doli et metus exc. (44, 4). Vangerow a. a. O. S. 598 lit. a.

4) Fr. 9 §. 4 de Publ. act.; fr. 31 §. 2 de A. E. V. (19, 1).

5) Fr. 9 §. 4 cit. — S. jedoch fr. 31 §. 2 cit.; vgl. Cujac. Obs. XVIII. 31. Glück im Commentar VIII, S. 359. Vangerow a. a. O. S. 599 lit. b.

1) Einert Tractatus de actione ad exhibendum. 1816. Vangerow Bd. 3 §. 707, II, u. III.

2) S. oben §. 24 Nr. 1 vgl. mit meinen Erört. I. S. 43; — und unten im Obl.-R. die Lehre von der obligatio ad exhibendum §. 433.

3) Vgl. fr. 68 de R. V. (6, 1) mit fr. 3 §. 2, fr. 5 §. 2, fr. 7 §. 4, 6 fr. 9 §. 3 ad exhib. (10, 4); C. 3 eod. (3, 42). Allerdings kann diese Obligation auch in Folge der Vindication eintreten, oder an der Stelle der vereitelten Vindication geltend gemacht werden. Allein sie findet nicht bloß in den Fällen der Eigenthumsverfolgung statt, sondern ist vielmehr ganz allgemeiner Natur. Fr. 68 cit. in fine. — Vgl. unten im Obl.-R. die Lehre von der Verbindlichkeit zum Schadensersatze §. 235 a. E.

Obligationenrechts. Aber in manchen Fällen ihrer Anwendung erscheint sie als dingliche Klage, gründet sich auf das Eigenthum, und dient zur Verfolgung desselben [4]). Sie findet nämlich statt:

1) wenn der Besitzer der Sache das Eigenthum derselben nicht streitig macht, aber doch die Herausgabe verweigert, ohne daß diese durch ein Interdict verlangt werden kann [5]). In dem oben §. 123 Nr. 2 angeführten Falle wird sie durch das interdictum de glande legenda überflüssig gemacht.

2) Wenn die Geltendmachung des Eigenthums erst noch die Lostrennung der Sache von einer andern erfordert; hier wird auf die Lostrennung mit der actio ad exhibendum geklagt; so in den Fällen, in welchen der Eigenthumserwerb durch Accession widerruflich ist (§§. 143—6) [6]).

---

4) S. oben §. 24 Nr. 4 und meine Erört. I. S. 48.

5) Fr. 5 §. 2, 3, 4, 5 fr. 9 §. 1 fr. 15 ad exhibendum; fr. 25 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 16 pr. de praesc. verbis (19, 5). Vgl. auch fr. 7 §. 2, fr. 9 §. 1, 3 de damno inf. (39, 2). Vangerow a. a. O. III, 1. — Vgl. oben §. 123 Note 5 und unten §. 431.

6) Fr. 6, fr. 7 §. 1 ad exhib. Vangerow a. a. O. II, 2.

Zweites Hauptstück.

Von den Servituten[1]).

§. 160.

I. Begriff und allgemeine Natur.

Die Freiheit des Eigenthums (s. oben §. 122) kann auf mannigfache Weise durch das Daseyn von Dienstbarkeiten (Servituten) beschränkt seyn. Unter Servitut versteht man das dingliche Recht auf eine fremde Sache, vermöge dessen der Eigenthümer der letztern zum Vortheil einer bestimmten Person oder eines Grundstücks gewisse Einwirkungen auf dieselbe leiden, oder gewisse Verfügungen über seine Sache unterlassen muß[2]). — Hiernach kann man

1) auf seine eigene Sache eine Servitut weder erwerben, noch haben (res propria nemini servit.[3]). — Das Recht der Servitut enthält ein directes Rechtsverhältniß zur dienenden Sache, vermöge dessen der Berechtigte auf dieselbe, wer auch ihr Eigenthümer sei, durch positive Handlungen oder durch Beschränkungen

---

1) C. Luden, die Lehre von den Servituten Gotha 1837. E. Hoffmann die Lehre von den Servituten nach röm. R. Darmstadt 1838. 1843.

2) Fr. 15 §. 1 de servit. (8, 1): „Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat: . . . . . sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.“ Vangerow Bd. 1 §. 338 Anm. 1. Die in dem Fragmente ausgedrückte Alternative ist übrigens kein absoluter Gegensatz. Wer zum pati verpflichtet ist, darf noch weniger der Befugniß des Servitutberechtigten entgegen handeln (facere). Sintenis Civilrecht Bd. 1 §. 57 Note 4. — Durch das Merkmal, daß die Servitut nur als Recht eines bestimmten Subjects (Person oder Grundstück) ohne Uebertragbarkeit bestehen kann, unterscheidet sie sich von Emphyteuse und Superficies, welche die Veräußerung zulassen. S. unten §. 184 und §. 190.

3) Fr. 26 de serv. praed. urb. (8, 2). Vgl. fr. 30 pr. eod.; fr. 17 qu. mod. ususfr. (7, 4).

der Ausübung des Eigenthums, geradezu einzuwirken befugt ist. Hieraus folgt

2) daß der Eigenthümer der dienenden Sache aus der Servitut immer nur zu einem Leiden oder Nichtthun, niemals aber zu positiver Thätigkeit für den Berechtigten verbunden seyn kann [4]). Da ferner Beschränkungen der Freiheit des Eigenthums nicht zu begünstigen sind, so ist

3) im Zweifel gegen das Daseyn und gegen den größern Umfang einer Servitut zu entscheiden [5]). — In Folge der Bestimmung jeder Servitut zum Nachtheile eines bestimmten Subjects kann

4) eine bestehende Servitut nicht zum Gegenstand einer andern gemacht werden [5]).

§. 161.

II. Verschiedene Arten.

Die Dienstbarkeiten zerfallen:

1) in affirmative und negative, je nachdem der Eigenthümer der belasteten Sache etwas leiden muß oder etwas nicht thun darf;

---

4) Fr. 15 §. 1 cit. Vangerow a. a. O. Anm. 2 Nr. 1. Vgl. meine Erört. II, S. 37. Puchta Instit. Bd. 2 §. 252 S. 742: „Damit ist natürlich nicht verwehrt, daß der Eigenthümer, der eine Servitut bestellt, sich daneben zu einer Leistung z. B. den Weg, den er dem Andern über sein Grundstück verstattet, auszubessern verpflichte, und er (so wie Alle, die in seine Obligation succediren) kann in diesem Falle dazu angehalten werden, aber nur mit der persönlichen Klage, die aus jener Obligatio entspringt, nicht mit der in rem actio aus der Servitut, zu deren Inhalt jene Pflicht nicht mit gehört, und diese Pflicht kann eben darum nicht gegen Jeden geltend gemacht werden, welcher der Servitutenklage unterworfen ist." S. auch unten §. 164 Nr. 1 lit. a.

5) Arg. fr. 20 §. 5 de S. p. u. (8, 2); fr. 13 §. 1, fr. 23 in f. 29 de S. p. r. (8, 3). Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 12 S. 144.

6) Fr. 1 de usu et usufr. legato (33, 2): „Nec usus, nec usufructus itineris, actus, viae, aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest." Vgl. fr. 33 §. 1 de serv. praed. rust. (8, 3). Puchta Cursus der Instit. Bd. 2 §. 252 a. E. Vangerow a. a. O. Nr. 3.

2) in serv. continuae und discontinuae, je nachdem die Ausübung ununterbrochen durch einen bestimmten Zustand der Sache oder von Zeit zu Zeit durch einzelne Handlungen geschieht[1]).

3) in Real= und Personalservituten[2]). Jene (servitutes im engern Sinne, auch s. praediorum) bestehen lediglich zum Vortheil eines gewissen Grundstückes, so daß dieses gewissermaßen als Rechtssubject erscheint, und die Ausübung von jedem Besitzer desselben geschieht. Diese (servitutes personarum) werden zum Vortheil einer bestimmten Person bestellt und erlöschen mit deren Tode. — Die Realservituten sind

4) entweder s. praediorum urbanorum oder rusticorum, je nachdem die Servitut ein Gebäude voraussetzt oder nicht[3]). Indessen kommen im Allgemeinen die Rechtssätze, welche von ersteren gelten, auch für solche Servituten zur Anwendung, deren Ausübung — ohne Daseyn eines Gebäudes — durch eine bleibende Anlage, durch einen fortdauernden Zustand der Localitäten geschieht[4]).

§. 162.

III. Von den Realservituten.

A) Natur derselben.

Die Realservitut steht dem herrschenden Grundstücke (praedium dominans) auf ein anderes (praedium serviens) zu, und bildet für beide ein denselben anklebendes, auf jeden Besitzer übergehendes Rechtsverhältniß[1]). Zu dem herrschenden Grundstücke steht sie im Verhältnisse einer solchen Pertinenz, daß sie ohne das-

---

1) Vgl. fr. 14 pr. de servit. (8, 1).

2) §. 3 de serv. (2, 3); fr. 1 de serv. (8, 1). S. unten §. 166.

3) §. 1, 3 de servit.; fr. 1 pr. §. 1 commun. praed. (8, 4). Vgl. fr. 198 de V. S. — Bei den serv. praed. urb. kann das herrschende oder dienende praed.; oder auch jedes von beiden, ein Gebäude seyn. v. d. Pfordten im Arch. f. civ. Pr. Bd. 22 Nr. 2. — Vgl. auch Vangerow §. 339 Nr. 2, dessen Begriffstellung doch zu der Bezeichnung nicht paßt. Puchta Vorles. zu §. 183 (S. 355).

4) Vgl. unten §. 164 Note 13, §. 173 Note 5.

1) Fr. 23 §. 2 de s. p. r. (8, 3); fr. 12 comm. praed. (8, 4).

selbe nicht veräußert, noch verpachtet, auch nicht von demselben auf ein anderes übertragen werden kann[2]). Die beiden Grundstücke müssen

1) vicina seyn, d. h. zwar nicht gerade unmittelbar aneinander angränzen, aber doch eine solche Lage zu einander haben, daß die Ausübung der Servitut nicht gehindert ist[3]).

2) Die Servitut muß dem herrschenden Grundstücke seiner Bestimmung nach Vortheil gewähren, und zwar einen solchen, der, wo nicht außergewöhnliche Umstände im Wege stehen, für jeden Besitzer Interesse hat[4]), wobei es übrigens gleichgilt, ob er in vollem Nutzen oder bloßer Annehmlichkeit besteht[5]), ob er dem

---

2) Fr. 11 §. 3 de pign. (20, 1); fr. 44 locati (19, 2).

3) Fr. 5 §. 1, fr. 7 §. 1 de s. p. r. (8, 3) vergl. mit fr. 1 pr., fr. 38 de s. p. u. (8, 2). S. auch fr. 12 de pign. (20, 1). Vangerow Bd. 1 §. 340 S. 640. Vgl. Puchta Vorles. a. a. O. S. 357: „Der Zusammenhang kann unter Umständen dadurch hergestellt werden, daß das dazwischenliegende Grundstück demselben Recht unterworfen ist, z. B. der Wegeservitut."

4) Fr. 15 pr. vergl. mit fr. 8 pr. u. fr 19 de serv. (8, 1). Thibaut Versuche I. Nr. 1. Schrader civ. Abh. Nr. 6. — S. meine Erört. II. S. 39. Vangerow a. a. O. S. 638. Puchta Instit. Bd. 2 §. 253 Nr. 1: „Ein Vortheil, der dem Eigenthümer des Grundstücks nicht als solchem, sondern in andern Beziehungen bestellt wird, kann nie als Realservitut behandelt werden. Wenn z. B. der Eigenthümer eines Grundstücks ein Handwerk betreibt, um dessenwillen er sich von seinem Nachbar das Recht bestellen läßt, auf dessen Grundstück irgend etwas vorzunehmen (etwa weil es ihm auf seinem eigenen an Raum oder an andern Bedingungen des zweckmäßigen Betriebs gebricht), so kann dieses Recht eine Forderung, es kann auch eine Personalservitut, niemals aber eine Realservitut seyn, so wenig, als das Recht, in seines Nachbarn Garten spazieren zu gehen." — Uebrigens kann das Merkmal eines dem Grundstück zufließenden Vortheils auch darin gegeben seyn, daß der Vortheil zunächst einem Gegenstande zukommt, welcher mit dem Grundstück in Verbindung steht; so das Weiderecht dem zum Gutsinventarium gehörigen Vieh. — Läßt sich hingegen Jemand das Weiderecht für sein Reitpferd bestellen, so ist dies keine Realservitut. Puchta Vorles. zu §. 183 (Bd. 1 S. 354).

5) Fr. 15 de serv. pr. urb. (8, 2); fr. 8 §. 1 si serv. vind. (8, 5). Vgl. Thibaut und Schrader a. a. O. Wird den Besitzern durch die Servitut der Genuß einer „porticus ambulatoria" verschafft, so er-

Grundstücke selbst oder blos seinen Besitzern (in ihrem Verhältnisse zum herrschenden Grundstücke) zukommt[6]). Dieser Vortheil darf

3) nicht über den Bedarf des herrschenden Grundstücks hinausgehen[7]) und daher die Ausübung der Servitut nicht zum Besten Dritter geschehen[8]). In der Ausübung muß

4) der Berechtigte die möglichste Schonung beobachten[9]), jede nicht im Wesen des Rechts liegende Beschädigung vermeiden[10]), und insbesondere den Platz nicht überschreiten, welcher zur Ausübung bestimmt ist[11]). Dagegen muß

5) der Eigenthümer des dienenden Grundstücks Alles verstatten, wodurch die Ausübung der Servitut bedingt ist[12]), und darf dieser nichts in den Weg legen[13]). Insbesondere muß er

6) den Gebrauch oder die Nutzung der dienenden Sache, welche den Inhalt der Servitut ausmachen, seinerseits insoweit aufgeben, als durch seine Concurrenz die Ausübung der Servitut nach ihrem bestimmten Umfange geschmälert wird[14]). Ist der

---

höht dies den Gebrauch des herrschenden Grundstücks für jeden Besitzer. Puchta a. a. O.

6) Fr. 1 §. 11, fr. 3 pr. de aqu. quot. (43, 20); „Eo jure utimur, ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa *vel amoenitatis* aqua duci possit.“ Vgl. übrigens Note 4.

7) Fr. 5 §. 1 in fine, fr. 6 pr. §. 1 de S. P. R. (8, 3); fr. 24 eod.: fr. 1 §. 16 de aqua quot. — Ueber fr. 33 §. 1 de S. P. R. s. Thibaut a. a. O. und meine Erört. II. S. 42. Vangerow a. a. O. S. 639.

8) Fr. 5, 6, 24 eod. S. meine Erört. II. S. 45. Anders verhält es sich (bei der serv. aquaeductus) mit dem Abfluß des Wassers von dem herrschenden Grundstück, nachdem es hier seine Dienste gethan, wenn dieser Ueberschuß nicht durch eine Vergrößerung des Wasserbezugs erreicht wird. Fr. 1 §. 16 cit. Puchta a. a. O.

9) Fr. 9 de serv. (8, 1): „Quaedam in sermone tacite excipiuntur.“

10) Fr. 18 de s. p. u. (8, 2).

11) Fr. 9 de serv.; fr. 22 de s. p. r. (8, 3).

12) Fr. 10 de s. pr. urb.; fr. 3 §. 3 de serv. pr. rust.; fr. 11 pr. §. 1 com. praed. (8, 4).

13) Fr. 13 §. 1 de s. pr. rust.; fr. 9 pr. si serv. vind. (8, 5).

14) Fr. 13 §. 1 de s. pr. rust. (8, 3). Kind quaest. for. ed. II. Tom. II. cap. 33; meine Erört. II. S. 46.

Umfang der Servitut in dieser Hinsicht weder ausdrücklich noch durch den Besitzstand während der Ersitzungszeit bestimmt, und liegt auch über das Bedürfniß des herrschenden Gutes nichts Gewisses vor, so findet Concurrenz zu gleichen Theilen statt [15]).

7) Die zur Ausübung erforderlichen Vorrichtungen muß der Berechtigte herstellen und unterhalten, ohne daß das Gegentheil durch Vertrag zur Eigenschaft der Servitut gemacht werden kann [16]).

8) Die Realservituten haben den rechtlichen Charakter der Untheilbarkeit [17]); daher können sie

---

15) Als Anhaltspunkte für diesen Satz dienen Fr. 13 §. 1 cit.; fr. 13 §. 1 comm. praed. (8, 4); vgl. C. 6 de serv. et aqua (3, 34). — Glück im Commentar §. 680; — meine Erört. a. a. O. — Dagegen Vangerow a. a. O. S. 649. Vgl. unten §. 165 Note 16; §. 175 Note 4 a.

16) Fr. 6 §. 2 si serv vind. (8, 3). S. jedoch unten §. 164 Nr. 1 a. Der Rechtssatz, die Servitut müsse causam perpetuam haben, drückt auch das Erforderniß aus, daß die Ausübung ohne fortwährende Thätigkeit des Serviens möglich seyn müsse. Das dienende Grundstück muß den Vortheil gewähren durch eine ihm innewohnende Eigenschaft, sei es durch den Boden selbst z. B. Weg, oder durch eine res soli z. B. Wasser, Mineralien, Gebäude. S. jedoch unten §. 165 Note 19. Fr. 28 de s. p. urb. S. auch fr. 1 §. 5 de aqua quot. (43, 20); fr. 1 §. 4 de fonte (43, 22); fr. 2 comm. praed. (8, 4); fr. 9 de S. P. R. (8, 3). Vgl. Puchta Vorles. zu §. 183; Schrader a. a. O. S. 306 ff.; meine Erört. II. S. 43. Vangerow a. a. O. S. 341—3.

17) Fr. 17 de servit.: „usus eorum individuus est." Fragm. Pomponii (Bonner corp. jur. antejust. pag. 168): „Et servitutes dividi non possunt; nam earum usus ita connexus est, ut, qui eum partiatur, naturam ejus corrumpat." Dies paßt nicht auf die Modalitäten des Umfangs einer Servitut, in welcher Beziehung auch die Untheilbarkeit nicht zu verstehen ist. Vgl. fr. 7 de servit.: „Ad *certam* partem fundi servitus tam remitti, quam constitui potest." Fr. 4 §. 2 eod.: „Intervalla dierum et horarum . . . . . . ad modum pertinent jure constitutae servitutis." Fr. 5 §. 1 eod.: „Usus servitutum *temporibus secerni* potest." S. auch fr. 6 §. 1, fr. 16 quemadmod. serv. ammitt. (8, 6); fr. 5 pr. de aqua quot. (43, 20). Was hingegen den wesentlichen Inhalt einer Servitut ausmacht, kann weder theilweise gegeben, noch theilweise aufgehoben werden.

a) nicht theilweise erworben, noch theilweise verloren werden [18]).

b) Jeder von mehreren Miteigenthümern der dienenden Sache kann in Ansehung des ganzen Rechts belangt werden, und der einzelne Miteigenthümer des herrschenden Grundstücks eben so auf das Ganze klagen [19]);

c) die Servitut haftet ganz auf allen Theilen des herrschenden und dienenden Grundstücks, so daß bei einer Theilung für jeden Theil das ganze Recht oder die ganze Last fortdauert [20]).

d) Der Miteigenthümer eines Grundstücks kann diesem keine Servitut aufbürden, insbesondere nicht zu Gunsten eines andern ihm allein gehörigen Grundstücks; eben so wenig kann er das letztere zu Gunsten des erstern belasten, oder für das gemeinschaftliche Grundstück eine Servitut auf einem dem Miteigenthümer allein gehörenden Grundstück erwerben [21]); wenn gleich eine bereits bestehende Servitut dadurch nicht erlischt, daß der Miteigenthümer des einen Grundstücks später das Alleineigenthum des andern erwirbt, oder umgewandt der Alleineigenthümer des einen später Miteigenthümer des andern wird [22]).

---

18) Fr. 17 de servit.: „Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest. Fr. 8 §. 1 quemadm. servit. ammitt. (8, 6): „Is, qui per partem it, totum jus usurpare videtur.“ Vgl. fr. 2, 6, 16 eod.

19) Fr. 4, §. 3, 4 si serv. vind. (8, 5); fr. 1 §. 5 de arbor. caed. (43, 27); fr. 25 §. 9, 10 fam. erc. (10, 2). Das Urtheil, welches der eine Miteigenthümer erwirkte, bringt eine exc. rei judicatae auch für und gegen den andern hervor.

20) Fr. 23 §. 3 fr. 25 de s. p. r. (8, 3); fr. 6 §. 1 init. quemadm. serv. ammitt. (8, 6). Vangerow a. a. O. S. 646. Es darf jedoch in Folge der Theilung keine größere Belästigung des dienenden Grundstücks eintreten, als diesem nach Maßgabe der Servitutsentstehung obliegt.

21) Fr. 6 §. 3 commun. praed. (8, 4) vgl. mit fr. 2 de servit. S. auch oben §. 160 Nr. 1: „res propria nemini servit.“

22) Fr. 8 §. 1 de servit.; fr. 30 §. 1 de S. pr. urb.; fr. 27 de s. pr. rust. Vgl. fr. 140 §. 2 de V. O. (45, 1).

§. 163.

B) Einzelne Realservituten.

1) Vorbemerkung [1]).

Im römischen Rechte ist eine bedeutende Reihe einzelner Realservituten aufgeführt und für mehrere derselben finden sich auch besondere Grundsätze. Für die heutige Anwendung dieser besondern Grundsätze muß bemerkt werden:

1) Der aus unsern Rechtsquellen gezogene Katalog der Realservituten ist nicht ausschließend; vielmehr kann aus jeder Art des Nutzens, welchen ein Grundstück dem andern zu gewähren vermag, eine eigene Servitut gebildet werden [2]). Daher gibt es mannigfache Servituten, auf welche keine der röm. Benennungen paßt, und es wäre sehr verkehrt, jeden vorkommenden Fall unter eine der gesetzlichen Rubriken einzwängen, oder gar das Daseyn der Servitut durch das Passen unter eine der römischen Benennungen bedingen zu wollen.

2) Die besondern Vorschriften über die Natur der einzelnen genannten Servituten sprechen meistens nur das aus, was im gemeinen Leben oder nach dem technischen Sprachgebrauche unter der Bezeichnung derselben verstanden wurde. Solche nur Folgerungen aus dem Sprachgebrauche enthaltende, Vorschriften sind zur Anwendung heutzutage nur insofern geeignet, als die Servitut ganz im Sinne der römischen Worte entstand, und insbesondere die bei der Bestellung gebrauchten deutschen Worte den römisch-gesetzlichen vollkommen entsprechen.

§. 164.

2) S. praediorum urbanorum [1]).

Als S. praediorum urbanorum sind aufgeführt, und zwar

1) affirmative:

---

1) S. meine Erört. II. S. 54, 56. — Schweppe R. P. R. §. 288.

2) Puchta Vorles. zu §. 184 u. 185 (S. 358). Die Schranke ist nur eine innere, durch die (im vorigen Paragraphen dargelegten) Erfordernisse, denen jede einzelne Servitut entsprechen muß.

1) Glück im Commentar §§. 667—70; meine Erört. II. S. 49 ff.

a) die S. oneris ferendi. Sie besteht in dem Rechte, die Last seines Gebäudes auf der Mauer, der Säule oder dem Gewölbe des Nachbarn ruhen zu lassen. Diese Dienstbarkeit hat das Eigene, daß der Eigenthümer des dienenden Gemäuers dasselbe unterhalten und repariren muß[2]. — Entstehen Zweifel über die Art der Reparatur, so entscheidet der Vertrag oder der Zustand zur Zeit der Errichtung[3]. Dem Eigenthümer der dienenden Sache steht es jedoch frei, durch Dereliction derselben sich der Verbindlichkeit zur Ausbesserung zu entledigen[4]; und jedenfalls ist die Unterstützung des obern Gebäudes, während der Reparatur des untern, Sache des Berechtigten[5]. —

b) S. tigni immittendi, welche in dem Rechte besteht, die Balken meines Gebäudes in die Wand oder Mauer des Nachbarn einzuschieben und darin ruhen zu lassen[6]. Sind die Balken unbrauchbar geworden, so ist es dem Berechtigten unverwehrt, solche mit neuen zu ersetzen; keineswegs aber ist er befugt, in der Folge mehrere Balken als bisher einzuschieben[7]. —

c) S. projiciendi, das Recht, einen Ausbau z. B. einen Balkon, Erker oder eine Gallerie über das Grundstück eines Andern hervorragen zu lassen.

d) S. protegendi — das Recht, ein Wetterdach von meiner Wand aus in den Luftraum des Nachbarn vorragen zu lassen.

e) S. stillicidii vel fluminis recipiendi — das Traufrecht. — Stillicidium heißt das Regenwasser, welches tropfenweise vom Dache fällt; flumen hingegen das in Rinnen und Kanäle gesam-

---

2) Fr. 6 §. 2, fr. 8 §. 2 si serv. vind. (8, 5); fr. 33 de serv. praed. urb. (8, 2). Vgl. Vangerow Bd. 1 §. 342 Anm. 2. Puchta Pand. §. 184: „Es ist dies keine Ausnahme von dem Grundsatz „servitus in faciendo consistere non potest"; sondern der Eigenthümer stellt dem herrschenden Grundstück eine taugliche Mauer, also wenn diese untauglich geworden ist, eine reparirte."

3) Fr. 6 §. 5 eod.

4) Fr. 6 §. 2 eod.

5) Fr. 8 pr. eod.

6) Fr. 8 §. 1, 2 eod.; fr. 242 §. 1 de V. S. (50, 16).

7) Fr. 14 pr. si serv. vind. vgl. mit fr. 11 quemadm. serv. amm. (8, 6); C. 12 §. 1 de aedif. priv. (8, 10). S. meine Erört. S. 50. Nr. 2.

melte Regenwasser, welches sich stromweise vom Dache ergießt. S. st. v. fl. r. ist nun diejenige Dienstbarkeit, vermöge welcher das nachbarliche Grundstück das von dem herrschenden abfließende Regenwasser aufnehmen muß[8]). Bei dieser Dienstbarkeit darf der Berechtigte den Tropfenfall wohl höher, aber nicht niedriger machen[9]). —

f) S. fumi immittendi, vermöge welcher der Nachbar sich auch einen besonders beschwerlichen Rauch gefallen lassen muß[10]).

g) S. luminis immittendi oder fenestrae — das Recht, in einer fremden Wand Fenster zu haben[11]).

h) S. cloacae, vermöge welcher der Nachbar den Einfluß des Spül- und Waschwassers, oder das Behältniß des Unraths unmittelbar an seiner Wand leiden muß[12]). —

2) Negative s. p. urb.:

a) S. ne prospectui officiatur, auch s. prospectus, — das Recht, dem Herrn des dienenden Grundstücks jede Unternehmung (auch Baumpflanzungen) zu verwehren, wodurch die freie Aussicht von dem herrschenden praedium geschmälert wird[13]). Diese Servitut kann mannigfach modificirt seyn, je nachdem es sich in dem einzelnen Falle von einer bestimmten Aussicht auf gewisse Orte hin handelt. In dieser Beziehung ist überall auf die Entstehung der Servitut zu sehen.

b) S. ne luminibus officiatur — das Recht, dem Herrn des dienenden Grundstücks jede Unternehmung, auch das Pflanzen

---

8) Fr. 17 §. 3, fr. 20 §. 2, 3, fr. 28 in f. de S. p. u. (8, 2).

9) Fr. 20 §. 5 eod.

10) Fr. 8, §. 5, 6 si serv. vind.; vgl. meine Er. II. S. 11 Nr. 5. — S. oben §. 123 Note 6.

11) Vgl. C. 8 de serv. (3, 34) mit fr. 40 de s. p. urb. (8, 2). Vangerow a. a. O. Anm. 1 Nr. 2.

12) Fr. 1 pr., §. 4 de cloacis (43, 23) vgl. mit fr. 17 §. 2 si servit. (8, 5). Vgl. oben §. 123 Nr. 5.

13) §. 2 de act. (4, 6); fr. 3, 12, 15 de s. p. urb. Eine solche Servitut kann auch zum Vortheil eines leeren Grundstücks vorkommen, um etwa die schöne Aussicht zu sichern, die man von einem Garten oder Weinberg hat. In solchem Falle wäre eine serv. pr. urb. vorhanden, bei welcher die Merkmale des Begriffs (§. 161 a. E.) nicht zutreffen. Allein ohne Zulassung einzelner Anomalien läßt sich keine der verschiedenen Ansichten über die Bedeutung von serv. praed. urb. und rust. durchführen.

verdunkelnder Bäume zu verwehren, wodurch dem herrschenden das Licht, — die Hellung geschmälert würde [14]. — Es ist zweifelhaft, wie sich von dieser Dienstbarkeit die s. luminis unterscheidet; vielleicht dadurch, daß bei der letztern das Licht nur nicht ganz verbaut werden darf [15].

c) Altius non tollendi, das Recht, dem Nachbarn das Höherbauen auf seinem Grund und Boden zu verwehren [16]. Ueber das Maß der Höhe, welches nicht überschritten werden soll, müssen immer die Umstände des besondern Falles entscheiden. Entweder soll das dienende Gebäude nicht über den gegenwärtigen Stand, oder nicht über eine auf irgend eine Weise bestimmte Gränze erhöht werden. In Ansehung von Bauten ist diese Servitut allgemeiner, als die vom Licht und der Aussicht benannten, kann übrigens im Zwecke mit ihnen zusammenfallen.

Jede Servitut ist Beschränkung des Eigenthums, ist Ausnahme von der Regel. Da aber, wo etwa vermöge besonderer Statute diese Beschränkung, diese Ausnahme als Regel gilt, kann die Befreiung davon gleichfalls Servitut seyn. Z. B. in einer Stadt ist zum gegenseitigen Vortheile der Nachbarn die Höhe der Häuser

---

14) Fr. 4, 15, 16, 17 pr. §. 2, fr. 23 de s. p. urb. Vangerow Bd. 1 §. 341 Anm. 1 Nr. 1.

15) Fr. 4 cit.; vgl. fr. 17 §. 1 eod. Griesinger de servitute luminum et ne luminibus officiatur. 1819. — A. M. ist Feuerbach civ. Vers. Nr. 1. — Vgl. Vangerow a. a. O. Anm. 1, welcher richtig bemerkt, daß der ganze langwierige und noch immer nicht geschlichtete Streit kein eigentlich praktisches Interesse darbiete. Die servitus luminum könne uns praktisch nur dann interessiren, wenn Jemand auf die bizarre Idee käme, sich ohne weitere Beschreibung eine servitus luminum mit den römischen Worten bestellen zu lassen. — S. auch Hagemann prakt. Erört. Bd. VI S. 84: „Wenn dem Nachbar durch ausdrückliche Uebereinkunft verstattet ist, in seinem Gebäude Fenster u. s. w. anzulegen, so folgt schon aus dem Zwecke derselben, daß Licht und Luft nicht ganz verbauet werden dürfen; aber man kann doch auch nicht mehr fordern, als daß das nothdürftigste Licht nicht verbauet und verfinstert, vielmehr das zu dem Fenster erforderliche Licht gelassen wird. — Man hält es für hinreichend, wenn zwischen dem Fenster und dem neuen Gebäude so viel Zwischenraum bleibt, daß man den Himmel sehen kann."

16) Fr. 2, 4, 12 eod. Vgl. Dirksen in der Zeitschrift f. gesch. R.-W. Bd. II. S. 417 ff.

durch die Localbauordnung auf ein gewisses Maß beschränkt. Wenn nun Einer, auf diesen gesetzlichen Vortheil verzichtend, seinem Nachbarn das Recht bestellt, mit seinem Gebäude das festgesetzte Maß zu überschreiten, so entsteht hierdurch eine s. altius tollendi [17]). Ebenso kann es eine s. stillicidii non recipiendi geben, vermöge welcher der Nachbar sein Regenwasser nicht auffangen darf, sondern mir zufließen lassen muß.

§. 165.

3) S. praediorum rusticorum.

Als S. praediorum rusticorum kommen im römischen Rechte vor:

1) die Wegeservituten, S. itineris, actus und viae [1]). Die S. itineris gibt das Recht, über das dienende Grundstück zu gehen, zu reiten, und sich in einer Sänfte tragen zu lassen [2]); die S. actus, Vieh darüber zu treiben und selbst mit Lastwagen zu fahren [3]). Auf der via darf nicht nur mit Fuhrwerk aller Art gefahren werden, sondern der Berechtigte kann auch Steine und Balken darauf schleifen [4]). Nebstdem soll es sich von selbst verstehen, daß der zur via Berechtigte auch die Befugnisse des actus und iter habe, und dem Inhaber der S. actus auch das jus itineris

---

17) Vgl. Dirksen a. a. O.; — Glück im Commentar §. 669. Abweichend Vangerow a. a. O. Anm. 3. Auch die spätere Beschränkung einer bestehenden serv. altius non tollendi kommt als *jus* altius tollendi vor. Fr. 21 eod. Puchta Cursus der Instit. Bd. 2 S. 759. In fr. 15 de op. nov. nunc. (39, 1) ist von einer *servitus* altius tollendi nicht die Rede. Vgl. meine Erört. II. S. 83, 84.

1) Puchta über die Wegeservituten des röm. Rechts, in dessen civ. Abh. 1823. Vangerow a. a. O. §. 341.

2) Fr. 1 pr., fr. 7 pr. fr. 12 de s. p. rust. (8, 3).

3) Vgl. fr. cit., insbesondere fr. 7 pr., wo das „plaustrum ducere" als Attribut des actus aufgeführt ist. Auf leichteres Fuhrwerk (vehicula) beschränkt den actus Gensler im Archiv für civ. Praxis III. Nr. 20. — Der actus kann auch auf das Viehtreiben beschränkt seyn. Fr. 13 de serv. (8, 1).

4) Fr. 7 pr. de serv. praed. rust. (8, 3). Puchta a. a. O. §. 12 S. 148 ff.

zukomme[5]). — Wem eine Wegeservitut bestellt wurde, der kann, wenn es nicht besonders gestattet ist[6]), nicht alle Theile des dienenden Grundstücks abwechselnd belästigen, sondern es ist zur Ausübung ein bestimmter Raum auszuzeichnen, und die Auswahl desselben mit Rücksicht auf die Localität und das Interesse beider Theile nach Billigkeit zu treffen[7]). Die via soll, wenn nichts Anderes ausgemacht ist, in einem gebahnten Wege von 8 Fußen in gerader Linie, und von 16 Fußen in der Biegung bestehen[8]). Uebrigens ist bei allen Wegeservituten, wenn es sich von deren Bestellung in Gemäßheit eines Versprechens, insbesondere von der Größe des Weges und von den besondern darin enthaltenen Befugnissen handelt, vor Allem auf die individuellen Bestimmungen des vorliegenden Willensactes und auf die Beschaffenheit der Localität entscheidende Rücksicht zu nehmen, auch wohl zu beachten, daß die obigen nähern Angaben über den Inhalt der drei Wegeservituten Folgerungen aus dem römischen Sprachgebrauche sind[9]).

2) Servitus pascendi — das Weiderecht, vermöge dessen der Berechtigte Vieh zur Weide auf das dienende Grundstück zu treiben befugt ist[10]). Diese Dienstbarkeit[11]) darf

a) nur zur offenen Zeit, nach Einerntung der Früchte, nach Abmähung der Wiesen ausgeübt werden. Alles angebaute Feld, auch das im s. g. Brachflur muß in der Regel (wo keine besondere Verpflichtung, die Brache zu halten, vorliegt), von dem Berechtigten gemieden werden[12]). Ist

---

5) Fr. 1 pr. eod.

6) Fr. 13 §. 1 eod.

7) Fr. 13 §. 1, 2 vgl. mit fr. 26 eod. und fr. 9, 13 de servit. (8, 1), fr. 14 comm. praed. (8, 4). Puchta a. a. O. S. 147 Note 1.

8) Fr. 7 pr., fr. 8, fr. 13 §. 3 de serv. praed. rust.

9) S. die Vorrede zur zweiten Abth. m. Erörterungen einzelner Lehren des röm. Pr.R. und ebd. S. 56. Dagegen Gensler a. a. O.; Vangerow a. a. O. S. 655, und ein Erk. des OAG. zu Celle in Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 180.

10) Fr. 4 de s. pr. rust. (8, 3). Münter das Weiderecht 1804. Mittermaier d. PrR. Bd. 1 §. 168. Vgl. Scholz das Schäfereirecht. 1837.

11) Meine Erört. II. S. 57, 58.

12) Kind qu. for. ed. II. Tom. II. cap. 37. Struben rechtl. Bed.

b) die Zahl der Thiere bestimmt, so bleibt es dabei, und dann dürfen über diese Zahl selbst die Lämmer, wenigstens nach der Saugzeit, nicht mitgeweidet werden [13]). Ist die Zahl unbestimmt, so entscheidet das wirthschaftliche Verhältniß und Bedürfniß des herrschenden Gutes [14]).

c) das jus compascendi[15]) (Mithut des Eigenthümers) wird durch die Weideservitut nur insofern ausgeschlossen, als diese in der besondern Eigenschaft einer ausschließenden dargethan oder doch dem Umfange nach bestimmt ist, und in diesem Umfange bei einer Concurrenz des Eigenthümers nicht ausgeübt werden kann. Sonst ist der Eigenthümer befugt, die Hälfte des Weidegenusses sich zu vindiciren [16]).

Th. I. Bed. 165. — Glück im Commentar §. 679. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 1 S. 123. Näheres über die offene Zeit ebd. Bd. 2 S. 397—401. — Ueber Collision der Forstcultur mit dem Weiderechte finden sich Entscheidungen der OAGerichte zu München, Celle und Cassel — ebd. Bd. 6 S. 400; Bd. 9 S. 313; Bd. 10 S. 221; — und in Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 13, 14, 182: „Der mit der Forstcultur nothwendig verbundenen temporalen Weideentziehung sind die Weideberechtigten nur dann zu widersprechen befugt, wenn sie zu beweisen vermögen, daß ihnen dadurch die Hut und Weide gänzlich entzogen, oder auf eine mit ihren unentbehrlichen Haushaltungsbedürfnissen unverträgliche Weise zu sehr beschränkt würde."

13) Runde Beiträge zur Erl. rechtl. Gegenstände Bd. 1 Nr. 10.

14) Kind l. c. cap. 15, 38, 44. Glück a. a. O. Es kommt darauf an, welche Anzahl mit dem auf dem Gute gewonnenen Futter überwintert werden kann. Mittermaier a. a. O. III. — S. auch Bl. für RA. Bd. 8 S. 128; Seufferts Archiv. Bd. 1 Nr. 11.

15) Von dem j. compascendi ist das j. compascui verschieden, worunter man das gegenseitige Weiderecht versteht, was sich mehrere Eigenthümer einander auf ihren Grundstücken eingeräumt haben (Koppelweide). Oefters wird diese gegenseitige Befugniß nicht als dingliches, sondern als persönliches Recht — precario modo — auf beliebigen Widerruf gestattet. — Von dem Weiderechte, als Servitut, ist auch die Befugniß der Gemeindeglieder, ihr Vieh auf die der Gemeinde gehörigen Weideplätze zu treiben, wohl zu unterscheiden. Hofacker princ. §. 1092.

16) S. oben §. 162 Note 6. — Kind quaest. for. Tom. II. cap. 33, welcher ein Erkenntniß des obersten Gerichtshofs in Dresden mittheilt in den Worten: „Wenn der Herrschaft die Trifft und Hutungsgerechtigkeit auf der Unterthanen Grundstücken zusteht, so wird niemals vermuthet,

d) Von dem Weiderechte unterscheidet man zuweilen die s. g. Viehtrifft, oder die Trifftgerechtigkeit, welche in dem Rechte bestehen soll, sein Vieh über das Grundstück des Andern nach

---

daß die Unterthanen der Herrschaft das Trifft- und Hutungs-Recht mit Ausschluß ihres eigenen Viehes haben einräumen wollen, folglich ist die trifftberechtigte Herrschaft in der Regel, auch selbst in dem Falle, wenn der erforderliche Weidebedarf für das Vieh der Herrschaft und der Unterthanen auf den Hutungsplätzen nicht vorhanden ist, der Unterthanen Vieh von der Weide auszuschließen keineswegs befugt, vielmehr können die trifftleidenden Unterthanen eben so gut, als der Trifftherr sothaner Weide, so lange davon etwas vorhanden ist, sich bedienen. In eben dem Maße haben beide gleiche Rechte, wenn eine gemeinschaftliche Hutung auf der Herrschaft und Unterthanen Feldern und andern Grundstücken stattfindet, es wäre denn in Ansehung der Schuldigkeit des Weichens bei eintretendem Mangel an Hutweide oder in Ansehung der Zeit des Auf- und Abtreibens, der Vortrifft oder sonst durch Verträge ein anderes ausdrücklich bestimmt oder durch rechtsverjährte Gewohnheit hergebracht." — Auch von dem Oberhofgerichte zu Mannheim wurde in Entscheidung mehrerer Processe der oben aufgestellte Satz zur Anwendung gebracht. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 9. S. auch das Münchener OAG. in den Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 8 S. 156. — Liegt eine genaue Bestimmung des Umfangs der Servitut durch das Bedürfniß des herrschenden Gutes vor, so ist der Fall des obigen Satzes nicht gegeben. Seine praktische Bedeutung hat ein vorzügliches Feld in solchen Fällen des Weiderechts, wo dasselbe nicht als Realservitut im römischrechtlichen Sinne erscheint, sondern einer juristischen Person oder adeligen Familie ohne Verbindung mit einem herrschenden, die Weidebefugniß als Bestandtheil eines Wirthschafts-Ganzen umfassenden Gute zusteht. Vgl. den nächsten §. und §. 171 Note 1. — Wenn übrigens das Weiderecht von dem Berechtigten allein, ohne Concurrenz einer Mithut, rechtsverjährte Zeit hindurch mit einer Heerde, welche niemals unter eine gewisse Zahl herabsank, ausgeübt worden ist, so muß sich die Schäferei, mit welcher in neuerer Zeit die Mithut geltend gemacht werden will, auf eine solche Zahl von Schafen beschränken, daß dem Berechtigten der Weidegenuß für die gewisse Zahl nicht verkümmert wird. Die Praxis ist verschieden. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 10 und 407. Von der Mithut des Erwerbers, wenn bei Gutsübertragungen das Schäfereirecht vorbehalten wurde — s. ebd. Nr. 12. — Steht das Weiderecht auf eine ganze Gemeindemarkung zu, so kann die Ausübung der Mithut durch die Gemeinde mit einer (etwa aus den Schafen der einzelnen Gemeindeglieder gebildeten) Gemeindeschäferei geschehen. Erk. des OHG. zu Mannheim. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 9 vgl. mit Nr. 1.

den Weideplätzen dergestalt zu treiben, daß der Trieb, in einem Zuge fort, ohne Aufenthalt geschehen muß [17]). Da das Vieh, insbesondere Schafe, auf seinem Wege immerfort Nahrung sucht, so ist hierin auch eine beschränkte Art des Weiderechts enthalten.

3) S. aquaeductus, das Recht, durch ein fremdes Grundstück eine Wasserleitung zu führen, oder aus demselben mittelst einer Leitung in einem Kanal oder in Röhren sein Wasser zu beziehen [18]). Besonders in Ansehung dieser Servitut war im frühern römischen Rechte der Grundsatz aufgestellt, daß eine perpetua causa vorhanden seyn, d. h. die Ausübung zu jeder Zeit, ohne das dienende Grundstück zu erschöpfen, möglich seyn müsse [19]). Daher sollte diese Servitut auf eine zur Sammlung des Regenwassers bestimmte Cisterne nicht bestellt werden können.

4) S. aquaehaustus, das Recht, aus der Quelle oder dem Brunnen eines Andern Wasser zu schöpfen [20]).

5) S. pecoris ad aquam appulsus [21]), — kraft welcher der

S. auch dessen gesammelte rechtswissenschaftl. Abh. (1837) Nr. 1. — Gegen obigen (dem Eigenthümer die Hälfte des Weidegenusses zusprechenden) Satz — s. Puchta Pand. §. 179 Note n; Sintenis Civilrecht Bd. 1 §. 57 Note 14. Vangerow §. 340 S. 649. Die oben §. 162 Note 6 angef. Gesetzstellen sind allerdings für sich nicht geeignet, die von diesen Schriftstellern angefochtene Lehre zu begründen. Aber es wurde auch auf dieselben nur zu Unterstützung der entscheidenden Prämissen Bezug genommen. Vgl. hierüber meine Erört. Abth. II. S. 46 und das obige Dresdner Erk.

17) Glück a. a. O.

18) Fr. 1 pr. §. 1 fr. 15, 21, 22, 24 de serv. pr. rust. (8, 3); §. 1 de serv. (2, 3); fr. 17 pr. §. 1 de aqua et aquae pluv. (39, 3); fr. 2 de rivis (43, 21). — Ueber das Recht, aus einem öffentlichen Wasserbehältniß oder öffentlichen Fluß Wasser zu nehmen — vgl. fr. 1 §. 39—45, fr. 3 §. 2, 4 de aqua quot. (43, 20).

19) Fr. 28 de s. pr. urb. (8, 2); fr. 2 comm. praed. (8. 4); fr. 1 §. 5 de aqu. quot. (43, 20); fr. un. §. 4 de fonte. Später ist hier der Grundsatz außer Uebung gekommen. Fr. 2 comm. praed.; fr. 9 de s. pr. rust. (8, 3). Schrader civ. Abh. V. S. 306. Meine Erört. II. S. 43. Puchta Vorles. zu §. 183. (S. 357) S. oben §. 162. Note 16.

20) Fr. 2 cit.

21) Fr. 1 pr. §. 1 de s. rust.

Berechtigte sein Vieh auf das dienende Grundstück zur Tränke führen kann. Nebstdem werden

6) noch s. calcis coquendae, arenae fodiendae, cretae eximendae, glandis legendae u. dgl. erwähnt[22]).

§. 166.

IV. Von den Personalservituten.

A) Vorbemerkung.

Die Personalservituten sind der usus fructus, usus und die habitatio (bei den Römern auch operae servorum), und zwar sind diese Rechte auf die Bestellung als Personalservitut beschränkt[1]), und als solche überall an die Person des Berechtigten dermaßen geknüpft, daß sie von demselben weder vererbt, noch bei Lebzeiten auf Andere übertragen werden können. Dagegen können die Rechte auf eine fremde Sache, welche im römischen Rechte als Realservituten vorkommen, und alle nicht erwähnten ähnlichen Rechte, eben so gut blos zum Vortheile einer bestimmten Person, demnach als Personalservituten bestellt werden[2]).

§. 167.

B) Ususfructus[1]).

1) Begriff und Gegenstand.

Ususfructus, Nießbrauchsrecht ist die Personalservitut, vermöge welcher man von einer fremden Sache allen mit der Erhaltung der Substanz verträglichen Gebrauch zu machen, und deren Früchte zu ziehen befugt ist[2]). Der Gegenstand kann hier-

---

22) Fr. 1 §. 1 cit.

1) Fr. 3 §. 2 de usufr. „Ne tamen in universum inutiles essent proprietates . . . .“

2) Fr. 32 de usufr. (7, 1); fr. 4—6 pr. de s. pr. rust. (8, 3); fr. 6 de serv. leg. (33, 3); fr. 14 §. 3 de alim. leg. (34, 1). Ueber das letzterwähnte Fr. s. Vangerow Bd. 1 S. 628 f.

1) Galvanus de usufr. Tub. 1718.

2) §. 2 de usufr. (4, 2). Das als Personalservitut vom Eigenthum getrennte Nießbrauchsrecht wird im Gegensatze mit Demjenigen, welches

nach nur in einer körperlichen Sache bestehen, deren Daseyn durch den Gebrauch nicht aufgehoben wird. Indessen kömmt bei unkörperlichen und bei verbrauchbaren Sachen ein analoges Nießbrauchsrecht — quasi ususfructus vor[3]), von welchem aber zum Theil wesentlich verschiedene Grundsätze gelten (S. unten §. 170).

§. 168.

2) Rechte des Nutznießers.

Der Usufructuar hat das Recht, beliebigen Gebrauch von der Sache und deren Zubehör zu machen und die Früchte aller Art, welche von derselben gewonnen werden, sich zuzueignen, indem er bei diesem Gebrauche und Fruchtgenusse nicht auf sein Bedürfniß beschränkt, sondern auch befugt ist, denselben blos zu Lust und Vergnügen zu machen oder Geldgewinn damit zu erstreben[1]). Als Mittel zu den durch diese Befugnisse gegebenen Zwecken hat er auch das Recht auf den Naturalbesitz der Sache. — Ist eine Holzung (ein zur Holzzucht bestimmter Wald — im Gegensatz von Parkanlagen u. dgl.) Gegenstand des Nießbrauchs, so hat der Nutznießer den forstmäßigen Holzhieb[2]); jedoch nur nach Bedarf seines Haushalts und der Bewirthschaftung des Gutes, zu welchem etwa der Wald gehört[3]). An Bäumen, de-

---

dem Eigenthümer als solchen zusteht — ususfr. formalis, dagegen das letztere ususfr. causalis genannt.

3) Fr. 69 ad. leg. Falc. (35, 2).

1) Fr. 7 §. 1, fr. 9 §. 2, 3; fr. 15 §. 6, fr. 59 §. 1 de usufr. (7, 1); fr. 1 pr. si ususfr. petatur (7, 6). Auf den Schatz, weil er nicht zu den Früchten gehört, hat der Nutznießer keinen Anspruch, arg. fr. 7 §. 12 solut. matr. (24, 3); wohl aber auf den Ertrag der Jagd, Fischerei und des Vogelfangs. Fr. 9 §. 5 de usufr. (7, 1). Von Bienen fr. 9 §. 1 eod. Die Befugnisse des Nutznießers können bei der Bestellung oder später durch Uebereinkunft gemindert werden. Fr. 1 §. 9 ad leg. Falcid. (35, 2). Ueber fructus ohne usus vgl. fr. 14 §. 1—3 de usu, fr. 20 de usufr.; fr. 5 §. 2 usufr. qu. cav. (7, 9). Puchta Instit. Bd. 2 S. 760. Vangerow §. 348.

2) Fr. 9 §. 7, fr. 48 eod.; fr. 30 de V. S. (50, 16). — Vgl. Laspeyres im Arch. f. c. Pr. Bd. 19 S. 71 f. und Vangerow Bd. 1 §. 344 Anm. 1.

3) Fr. 12 pr. de usufr.; fr. 7 §. 12 solut. matr. (24, 3).

ren Bestimmung nicht Holznutzung ist, muß er sich des Fällens enthalten[4]), darf jedoch abgetrennte dürre Aeste und einzelne abgestorbene Bäume sich zueignen[5]), auch darf er sich die vom Winde entwurzelten oder umgebrochenen Bäume zueignen. — Auch die Ausbeute von Steinbrüchen, Metallgruben und an andern Mineralien fällt dem Nutznießer eigenthümlich zu; nur wird bei Steinbrüchen vorausgesetzt, daß sie nachwüchsig seyen[6]). — Nebst den natürlichen gehören ihm auch die s. g. bürgerlichen Früchte, welche die Sache aus irgend einem Grunde abwirft; insbesondere kann er sich solche verschaffen, indem er sein Recht durch Vermiethung und Verpachtung der Sache ausübt[7]); ohne dabei an die vor Entstehung seines Rechtes von dem Proprietar eingegangenen Mieth- und Pachtverträge gebunden zu seyn[8]).

Der Eigenthumserwerb an den Früchten tritt mit deren Perception ein[9]), wornach sich auch beim Anfang und Ende des Nießbrauchs das Recht auf den Fruchtgenuß des ersten und letzten Jahrs bestimmt[10]). Bei den bürgerlichen Früchten, welche als Aequivalent von natürlichen Nutzungen bezogen werden, ist die Perception in der oben §. 65 angegebenen Art zu bestimmen[11]);

---

4) Fr. 11, 13 §. 4 de usufr.

5) Fr. 18 eod. Ueber Ausschneiden von Pfählen, Stangen u. dgl. Vgl. fr. 10, 11 eod.

6) Fr. 9 §. 2, 3, fr. 13 §. 5 eod. vgl. mit fr. 32 de jure dot. (23, 3); fr. 18 pr. de fundo dotali (23, 5); fr. 7 §§. 12—14 solut. matr. (24, 3). Cujac. Obs. XV, 21. Voet Comm. VII, 1 §. 24.

7) Fr. 12 §. 2, 3; fr. 38, 39, 59 §. 1 de usufr.; fr. 9 §. 1 loc. cond. (19, 2). Vgl. fr. 72 de reg. juris: „Fructus rei est vel pignori dare licere."

8) Fr. 59 §. 1 de usufr.

9) Fr. 13 quemadm. ususfr. ammitt. (7, 4).

10) Fr. 13 cit. vgl. mit fr. 12 §. 5, fr. 27 pr. de usufr.

11) Fr. 26, fr. 58 pr. eod. Vgl. fr. 9 §. 1 locati (19, 2). Werden die juristischen Früchte von Sachen bezogen, welche täglich Nutzen gewähren z. B. ein gemiethetes Haus oder Schiff, so vertheilen sie sich auf die einzelnen Tage; von dem Tage der Entstehung bis zum Tage der Endigung fallen sie dem Usufructuar zu, die frühern oder spätern Tagesquoten dem Proprietar. Dasselbe muß von Kapitalzinsen, Gilten und Grundzinsen gelten. Puchta Vorlesungen zu §. 181 (S. 349).

bei andern (Laudemialgebühren, Gerichtstaxen u. dgl.) tritt sie mit dem Fälligwerden ein[12].

Veränderungen mit der Bewirthschaftung der Sache, welche den Fruchtgenuß erhöhen, darf der Nutznießer vornehmen; nur kann der erhöhte Ertrag eines einzelnen Grundstückes nichts entscheiden, wenn die Bewirthschaftung eines ganzen Gutes darunter leidet[13], oder durch die Veränderung eine zur Annehmlichkeit bestimmte Anlage aufgehoben würde[14]. Auch darf der Nutznießer keine neuen Gebäude errichten, wenn sie nicht zum Fruchtgenusse nothwendig sind[15], eben so wenig angefangene vollenden[16] und vorhandene wesentlich verändern[17].

Während der Dauer des Nießbrauchs ist der Proprietar auf die Erhaltung der Sache in ihrem bisherigen Zustande beschränkt[18]; Veränderungen, insbesondere dem Nutznießer schädliche, sind ihm untersagt, und eben so jedes andere den Nießbrauch hindernde oder schmälernde Beginnen[19].

---

12) Braun Erört. zu Thibaut Bd. 2 S. 530. Vgl. Glück im Comment. Bd. 9 §. 637c.

13) Fr. 13 §. 5 de usufr. Hugo civ. Magazin Bd. 3 Nr. 13. — Madai im Arch. f. c. Pr. Bd. 15 S. 330 f. Vangerow a. a. O. Anm. 2. — Im Allgemeinen ist zu beachten, daß jede übermäßige Nutzung Abnutzung zur Folge hat, und die Substanz gefährdet.

14) Fr. 13 §. 4 eod.

15) Fr. 13 §. 6, fr. 73 eod.

16) Fr. 61 eod.

17) Fr. 13 §. 7, 8 eod. Ein praedium urbanum darf der Nutznießer nicht in ein praedium rusticum verwandeln oder umgekehrt. Puchta a. a. O. S. 350.

18) Fr. 7 §. 2 eod. Veräußern und verpfänden kann er den Gegenstand allerdings, aber freilich nur so, wie er ihn hat, d. h. mit Abzug des Nießbrauchs. Sintenis Civilrecht §. 59 Bd. 1 S. 558.

19) Fr. 13 §. 7, fr. 15 §. 6, 7, fr. 16 de usufr.; fr. 12 de usu et usufr. leg. (33, 2). Ueber fr. 15 §. 7 cit.: „Proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest — vgl. Glück im Comment. Bd. 9 S. 42—60.

§. 169.

3) Verbindlichkeiten des Nutznießers.

Der Nutznießer ist verbunden, die Substanz der Sache, so weit es bei Ausübung seines Rechtes möglich ist[1]), ungeschmälert zu erhalten, und zu dem Ende in Gebrauch und Nutzung derselben als guter Hausvater zu handeln[2]). Insbesondere liegt ihm ob, absterbende Bäume[3]) und Reben nachzupflanzen[4]), den Vieh- und Wildstand aus dem Nachwuchs zu erhalten[5]), es sonst an der erforderlichen Cultur und Reparatur, wenn nur der Ertrag des Nießbrauchs die Kosten deckt, nicht fehlen zu lassen[6]), so wie alle ordentlichen und außerordentlichen Lasten der Sache zu tragen[7]). Nur wenn er mehr auf die Sache verwendet hat, als ihm hiernach obliegt, ist er, sofern dadurch der Werth der Sache erhöht wurde, Ersatz zu fordern berechtigt[8]); und dieser gebührt ihm auch für die Bestreitung außerordentlicher Lasten, so weit sie den durch den Nießbrauch erhaltenen Gesammtgewinn übersteigen[9]). In Ansehung der gedachten Verbindlichkeiten haftet der Nutznießer für den ganzen Umfang des Verschuldens, insbesondere auch für vernachlässigte custodia[10]), und kann auf Erfüllung derselben resp. auf Ersatz des zugefügten Schadens schon während der Dauer des Nießbrauchs belangt werden[11]). — Nach Endigung desselben tritt noch Verbindlichkeit zur Herausgabe der Sache mit allen im Momente der Erlöschung noch nicht percipirten Früchten ein[12]), sofern nicht zufälliger oder durch recht-

---

1) Fr. 12 §. 1 de usufr. (7, 1); fr. 1 pr. fr. 9 §. 3 usufr. quemadm. caveat (7, 9).
2) Fr. 9 pr., fr. 65 de usufr.
3) Vgl. hierüber §. 168 zu Note 5.
4) §. 38 de rer. div. (2, 1); fr. 9 §. 6, fr, 59 pr. de usufr.
5) §. 38 cit.; fr. 62 §. 1, fr. 68 §. 2, fr. 70 §. 3 de usufr.
6) Fr. 7 §. 2, C. 7 eod. Vgl. fr. 9 §. 5, fr. 10 de damno inf. (39, 2).
7) Fr. 7 §. 2, fr. 27 §. 3, fr. 52 de usufr.
8) Const. 7 eod.
9) Glück im Comm. IX. S. 259.
10) Fr. 65 pr. eod.; fr. 1 §. 7, fr. 2 usufr. quem caveat (7, 9).
11) Fr. 1 §. 6 eod.
12) Fr. 1 §. 6 cit.

mäßigen Gebrauch verursachter Untergang den Nutznießer befreit [13]. — Zur Sicherheit des Proprietars über die Erfüllung der dem Nutznießer obliegenden Verbindlichkeiten ist der letztere noch ferner verpflichtet, bei Uebernahme des Nießbrauchs Realcaution zu bestellen [14], in deren Ermanglung der Richter nach Beschaffenheit der Person und Sache bestimmt, ob eidliche Caution genüge, oder die Sache zu sequestriren und etwa zu verpachten sey [15]. — Das Recht, Caution zu fordern, kann durch Vorenthaltung [1] oder Zurückforderung der Sache [17], aber auch durch eine eigene Klage auf deren Bestellung [18] geltend gemacht werden. — Die Verbindlichkeit zur Cautionsleistung kann durch Vertrag zwischen den Interessenten [19], nicht aber bei einem letztwillig errichteten Nießbrauch durch Erlassung von Seite des Testators beseitigt werden [20]. Kraft des Gesetzes sind davon befreit:

1) der Nutznießer, dem auch die Proprietät der Sache unter einer gewissen Zeitbestimmung (sub die certo) zugesagt ist [21];

2) der Vater, als Nutznießer der Adventitien seiner Hauskinder [22];

3) der Ehemann wegen eines zur Dos gegebenen Nießbrauchs [23];

4) der zur zweiten Ehe schreitende Ehegatte in den Fällen des §. 464 lit. a. hinsichtlich der Immobilien [24];

5) der Schenker, welcher sich den Nießbrauch vorbehalten hat [25] und

---

13) Fr. 12 §. 1 de usufr.; fr. 1 pr., fr. 9 §. 3 usufr. quemadm. caveat.
14) Fr. 1 pr., fr. 5 §. 1, fr. 7 pr. eod.
15) Voet Comm. VII, 9 §. 3; Lauterbach Coll. th. pr. VII, 9 §. 10.
16) Fr. 13 pr. de usufr.
17) Und zwar mittelst der rei vindicatio fr. 7 pr. usufr. quemadm. caveat.
18) Fr. 7 pr. cit.
19) Fr. 46 de pactis (2, 14).
20) C. 1 de usufr. (3, 33); C. 7 ut in poss. legat. (6, 54); fr. 6 pr. eod.
21) Fr. 9 §. 2 usufr. quem. caveat.
22) C. 8 §. 4 de bonis quae liberis (6, 61).
23) C. 2 ne fidei dot. (5, 20). Vgl. unten §. 455.
24) Arg. C. 6 §. 1 de secund. nupt. (5, 9).
25) Puchta Pand. §. 181 Note n. Glück im Comment. Bd. 9 S. 488.

6) der Fiscus[26]).

Aller Verbindlichkeiten kann sich der Nutznießer durch Dereliction des Nießbrauchs entledigen[27]).

§. 170.

4) Vom quasi ususfructus.

Der quasi ususfructus findet an verbrauchbaren Sachen statt[1]). Der Nutznießer wird hier Eigenthümer der empfangenen Sachen, darf sie verbrauchen, und ist nur verbunden, künftighin den Werth oder gleiche Sachen zu restituiren[2]). Ueber die Erfüllung dieser Verbindlichkeit hat derselbe, wenn nicht vertragsmäßig darauf verzichtet wird[3]), Caution, so wie beim eigentlichen Nießbrauch, zu leisten[4]). Zu den Gegenständen des quasi ususfructus gehören unter andern

1) das Geld[5]), womit jedoch Münzen, die blos zum Gepränge dienen oder als Cabinetsstücke gelten, nicht zu verwechseln sind[6]);

2) Kleider, welche zum täglichen Gebrauche dienen[7]);

3) Capitalien, so daß der Nutznießer die Schuld aufkündigen und eincassiren kann, und nur zur Restitution des Betrags verbunden ist[8]), wenn nicht aus der Bestellung erhellt, daß ihm

---

26) Fr. 1 §. 18 ut legat. nom cav. (36, 3). S. auch fr. 6 §. 1 eod.

27) Fr. 64 de usufr. (7, 1). Jedoch kann eine spätere Dereliction die früher bereits begründete Verbindlichkeit nicht tilgen. Fr. 65 pr. eodem. — Als stillschweigende Dereliction gilt die Einwilligung zum Verkaufe der Sache. Fr. 1 §. 12 de doli et met. exc. (44, 4).

1) §. 2 de usufr. (2, 4).

2) Fr. 7 de usufr. earum rerum (7, 5).

3) Ueber die Zulässigkeit eines solchen Verzichts wird gestritten. Galvanus l. c. cap. 19. — Vgl. Glück im Commentar IX, §. 654.

4) §. 2 de usufr.; fr. 5 §. 1 de usufr. earum rerum.

5) §. 2 cit.

6) Fr. 28 de usufr. (7, 1).

7) §. 2 de usufr. vgl. mit fr. 15 §. 4, 5 de usufr.; fr. 9 §. 3 usufr. quem. caveat (7, 9). Glück a. a. O. §. 643—4. Natürlich kommt es vor Allem auf die Absicht bei der Bestellung an. Puchta Vorlesungen zu §. 182.

8) Fr. 3 de usufr. earum rerum; fr. 24 pr. de usu et usufr. et reditu

blos der Zinsengenuß bestimmt sey. Befinden sich Capitalien bei dem Nießbrauch einer Erbschaft, so werden die vor der Cautionsleistung des Nutznießers verfallenen Zinsen admassirt, und die von solchen neugebildeten Capitalien vor der Cautionsleistung verfallenden Zinsen gehören dem Proprietar[9]).

§. 171.

C) Usus[1]).

Die Personalservitut des usus gibt blos den vollen Gebrauch der Sache, nicht auch den Genuß der Früchte[2]). Jedoch hat der Usuar eines Landguts die Befugniß, auch Früchte zum Bedarf seines Hauswesens sich zuzueignen, insbesondere Obst, Gemüse, Holz und Lagerstroh, — auch Blumen im Garten zu pflücken, und diese Gegenstände selbst an einem andern Orte zu verwenden[3]). Eine Heerde kann der Usuar zur Düngung seiner Felder gebrauchen, und auch von dem Milchertrag (nicht aber von den Jungen und der Wolle) einigen Antheil verlangen[4]). Ueberhaupt enthält der usus einer fruchttragenden Sache

---

(33, 2). C. 1 de usufr. (5, 33). Folgeweise hat der Berechtigte, wie überhaupt beim quasi ususfructus, die Gefahr zu tragen.

9) Fr. 24 pr. de usu et usufr. legato (33, 2). Glück a. a. O. S. 488—9.

1) Thibaut Versuche I. Nr. 3. Ist das Weiderecht, oder eine Weg- oder Wasserbezugsbefugniß in dinglicher Eigenschaft, aber nicht als Gerechtsame eines herrschenden Gutes, sondern einer Person, physischen oder juristischen, oder einer Familie bestellt, so ist ein auf eine einzelne Gebrauchsbefugniß beschränkter usus vorhanden. Vgl. fr. 4, 37 de serv. praed. rust. (8, 3); fr. 6 de serv. leg. (33, 3); fr. 14 §. 3 de alim. leg. (34, 1). Puchta Pand. §. 180 Note d.

2) Fr. 2 pr. de usu (7, 8). Dem Usuar gebührt nach Analogie der Grundsätze vom Nießbrauch die Detention, aber keine Einwirkung, welche die Sache wesentlich verändern oder das Interesse des Proprietars beeinträchtigen würde. Puchta Pand. §. 180.

3) Fr. 12 pr. §. 1 eod. Vgl. fr. 15 pr., fr. 16 pr. eod. Früchte, die nicht in den usus fallen, bezieht der Proprietar, welchem daher auch die zur Fruchterzielung erforderlichen Einwirkungen nicht verwehrt sein können. Fr. 15 §. 1 eod.

4) Fr. 12 §. 2 eod.

auch das Recht auf Früchte zum Hausbedarf des Usuars (nicht aber zum Behufe sonstigen Gewinns), wenn die Bestimmung und Bedeutung der bestellten Dienstbarkeit bei gänzlicher Entziehung des Fruchtgenusses nicht erfüllt werden könnte [5]). — Unzuläßig ist es, den usus ganz und gar durch Andere ausüben zu lassen; aber der selbst ausübende Usuar eines Hauses kann Andern Theilnahme an der Wohnung gestatten [6]). Der Usus gehört zu den untheilbaren Rechten [7]). Zur Cautionsleistung ist der Usuar, wie der Nutznießer verbunden [8]), und muß auch, nach Verhältniß seines Genusses, an den Lasten der Sache beitragen [9]). — Die Anwendung der nähern Grundsätze über den Inhalt des usus möchte heutzutage deßwegen sehr selten seyn, weil sie Folgerungen aus dem technischen Sprachgebrauche des Wortes usus sind, und es in Deutschland ein technisch gleichbedeutendes Wort nicht gibt (s. oben §. 163 Nro. 2) [10]).

---

5) Fr. 12 pr. §. 1, fr. 22 pr. eod. Thibaut a. a. O.

6) Fr. 4 pr.; fr. 8 pr., fr. 12 §. 1, fr. 22 §. 1 eod. Sowohl die Zulassung der Theilnahme Anderer, als einige andere Erweiterungen versteht Puchta nur in beschränkterem Umfange. Er lehrt (Vorles. zu §. 180 unter Hinweisung auf fr. 2 §. 1, fr. 8, 12 §. 4, fr. 22 pr. eod.): die Erweiterung ist nur geschehen bei der Bestellung durch letzten Willen, so weit ein Grund existirt, die allzugenaue Abgränzung, als dem Willen des Testators nicht entsprechend zu betrachten. Die Fälle sind: 1) Beim usus aedium kann der Usuar das Haus nicht blos zu eigener Wohnung mit der Familie benutzen, sondern auch überflüssige Pieçen vermiethen, wenn nur der Usuar selbst wohnt. 2) Beim usus silvae ist ihm der Verkauf des Holzes erlaubt, wenn der Wald so entfernt ist, daß die Naturalbenutzung zu schwierig oder unmöglich wäre. 3) Der usus von Pferden, der einem Pferdeverleiher bestellt ist, dessen Gewerbe dem Testator bekannt war, schließt die Benutzung für das Gewerbe, also Vermiethung in sich.

7) Fr. 19 eod.: „frui quidem pro parte possumus; uti pro parte non possumus."

8) Fr. 5 §. 1, usufr. quem caveat (7, 9).

9) Vgl. fr. 18 de usu (7, 8).

10) Thibaut Vers. a. a. O. S. 51 ff. Savigny Beruf unsrer Zeit zur Gesetzgebung S. 100 f. Dagegen Puchta a. a. O. Note a.

§. 172.

D) Habitatio [1]).

Als eigene Personalservitut kömmt das Recht vor, den Wohnungsgenuß von einem fremden Hause zu ziehen [2]). Dieselbe hat das Eigenthümliche [3]), daß der Berechtigte, ohne selbst wohnen zu müssen, die Servitut auch durch Vermiethung (nicht durch unentgeltliche Ueberlassung) des Ganzen an einen Andern ausüben kann [4]), und daß sie, wenn sie ohne Gegenleistung verliehen ist, von den Erben des Verleihers willkürlich widerrufen werden kann [5]). Nothwendige Reparaturen des Hauses und sonstige Lasten müssen von dem Habitator bestritten werden [6]). In Deutschland möchten die Grundsätze von der habitatio alsdann anzuwenden seyn, wenn Jemand die Bewohnung seines Hauses in der Eigenschaft eines dinglichen Rechtes verliehen hat [7]). Verschieden davon ist der Fall, wenn dem Berechtigten nur die Wohnung in dem Hause des Andern verliehen wurde, indem er hier auf sein Bedürfniß beschränkt ist [8]).

---

1) Thibaut civ. Abh. II. Vgl. Savigny System Bd. 2 S. 110 f.

2) Vgl. §. 5 de usu et hab. (2, 5) mit C. 13 de usufr. (3, 33).

3) Daß der Habitator blos auf die zum Wohnen unmittelbar bestimmten Theile des Gebäudes beschränkt sey, läßt sich aus fr. 41 pr. de s. pr. urb. (8, 2) keineswegs beweisen. Thibaut a. a. O. S. 14.

4) Fr. 10 pr. de usu et hab. (7, 8) vgl. mit C. 13 de usufr. — Thibaut a. a. O. S. 22 ff.

5) Fr. 27 und 32 de don. (39, 5). S. indessen Savigny in d. Zeitschrift f. geschichtl. R.-W. Bd. 4 S. 46; Buchholz Versuche Nr. 15.

6) Fr. 18 de usu et hab.

7) Nach der Ansicht von Puchta (Pand. §. 179) hängt die habitatio mit dem Gegensatz der juristischen Ausdrücke und der blos factischen in der römischen Sprache zusammen, und ist darum heutzutage unanwendbar.

8) Höpfner im Commentar §. 386. Vgl. Thibaut a. a. O. S. 30 ff. Vermacht z. B. ein Erblasser seine Wohnung, und er hat ein ihm eigenthümliches Haus bewohnt, so wird dem Legatar im Zweifel das Eigenthum desselben zuzuerkennen seyn. — Höpfner a. a. O.

§. 173.

V. Vom Besitze bei Servituten[1]).

Der Besitz einer Servitut besteht in der wirklichen Ausübung derselben. Der Charakter der Rechtsausübung muß in den dieselbe enthaltenden Thatsachen bemerkbar seyn. Uebrigens gestalten sich Erwerb, Fortdauer und Verlust des Besitzes bei den verschiedenen Arten der Servituten auf verschiedene Weise. Was

A) die Realservituten (bei welchen Besitz das praedium dominans eine Voraussetzung ist) und zwar

1) die s. pr. urbanorum (§. 161 a. E.) betrifft, so entscheidet, wenn

a) das Recht ein affirmatives ist, das Daseyn derjenigen Vorrichtung, durch welche der Eigenthümer des dienenden praedium auf demselben etwas leiden muß. Durch dieselbe wird und ist man Besitzer; man ist es nicht, wenn sie mangelt[2]). Ist

b) das Recht ein negatives, so besitzt man durch die wirkliche Nichtexistenz derjenigen Beschaffenheit des dienenden praedium, welche durch die Servitut ausgeschlossen wird, sofern diese Nichtexistenz entweder durch vorausgegangene Einräumung der Servitut oder dadurch den Charakter der Rechtsausübung erhalten hat, daß der dienende Eigenthümer einmal der Servitut zuwiderzuhandeln versucht hatte, aber auf den von dem Eigenthümer des herschenden praedium dagegen erhobenen Einspruch wieder davon abgestanden war[3]). — Bei den s. pr. urbanorum äußert sich der Besitz in einem fortdauernden Zustande, in einer bestän-

---

1) v. Savigny v. Besitze §§. 45, 46. Ueber Besitzklagen bei Servituten s. §§. 416—418. Vom Erwerb der Servituten durch Ersitzung s. §. 175.

2) Fr. 20 pr. de s. pr. urb. (8, 2). Fr. 8 §. 3 si serv. vind. (8, 5). Momentane Entfernung der Vorrichtung bewirkt den Verlust nicht, wenn der Besitzer nicht gehindert ist, sie sofort wieder herzustellen. Puchta Vorlesungen S. 272.

3) Vgl. fr. 6 §. 1 eod. Savigny a. a. O. §. 46. Der Besitz geht hier verloren, wenn der Gegentheil vornimmt, was der Servitut zuwiderläuft; sofern nicht der Berechtigte durch sofortigen Gebrauch der possessorischen Interdicte dem Verluste vorbeugt. Puchta a. a. O.

digen Eigenschaft der Localitäten, und erscheint als ein modificirter Besitz des herrschenden praedium[4]); wogegen

2) bei den meisten[5]) s. pr. rusticorum[6]) die Ausübung des Rechtes durch einzelne von Zeit zu Zeit vorkommende Handlungen des Berechtigten geschieht, und durch diese einzelnen Besitzhandlungen das Daseyn des Besitzes gebildet wird[7]). Im concreten Falle ist aus der Wiederholung[8]), dem Zusammenhange und der besonderen Beschaffenheit der einzelnen Handlungen zu ermessen, ob Rechtsausübung darin enthalten und ein Besitzstand der Servitut begründet sey[9]). Der Verlust des Besitzes kann hier sowohl durch Nichtfortsetzung der Ausübungshandlungen, als auch durch Verhinderung der Ausübung von Seite des Dienenden bewirkt werden[10]).

B) Der Besitz der Personalservituten fällt mit dem Natural-

---

4) Fr. 32 §. 1 de s. pr. urb. (8, 2).

5) Abweichend kann die s. aquaeductus seyn. Vgl. fr. 1 §. 21 de aqua (43, 20); fr. 12 quemad. serv. amitt. (8, 6).

6) Gensler im Archiv für civ. Pr. Bd. IV. Anm. zu Nr. XI. Vgl. meine Erört. II. S. 69. Seufferts Arch. Bd. 1 Nr. 408, 6to.

7) Fr. 14 pr.; fr. 20 de serv. (8, 4).

8) Auf Wiederholung kommt es nicht an, wenn die Ausübung zufolge eines Rechtsgeschäftes geschah, oder gegen den Widerspruch des Eigenthümers behauptet wurde, oder überhaupt der Charakter der Rechtsausübung auch ohne Wiederholung unverkennbar ist. Zum Theil a. M. ist v. d. Pfordten im A. f. civ. Pr. Bd. 22 S. 23, 24.

9) Gensler a. a. O. Von der Annahme eines Besitzstandes handelt es sich auch zur Bestimmung der Beweislast. S. unten §. 182, 183.

10) Zimmern in den röm. rechtl. Untersuchungen. S. 117, 118. Ob in einem gegebenen Falle die Nichtfortsetzung der Ausübung in einem bestimmten Zeitraum zur Annahme des Verlustes genüge, hat der Richter nach den Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf die vorhandenen Gelegenheiten zur Ausübung, zu ermessen. Thathandlungen und Vorrichtungen des Dienenden zur Verhinderung der Ausübung bewirken den Verlust nur insofern, als sich der Besitzer nicht sofort eines possessorischen Rechtsmittels bedient. Puchta a. a. O. S. 271 Nr. 2. Vgl. fr. 4 §. 27 de usurp. (41, 3): „nec de via quis, id est mero jure, detruditur.“ S. Bl. f. Rechtsanwendung. Bd. 6 S. 42.

besitze der Sache, worauf sie zustehen, zusammen. Mit diesem wird jener erworben und verloren [11]).

§. 174.

VI. Von Erwerbung der Servituten.

A) In Folge eines Vertrags.

Alle Arten von Dienstbarkeiten können durch Vertrag erworben werden [1]). Der Promittent muß Eigenthümer des zu belastenden Grundstücks seyn [2]); der Promissar bei Realservituten Eigenthümer des herrschenden [3]). Mit dem Vertrage, welcher die Forderung auf Bestellung der Servitut begründet, muß sich, damit diese selbst, das dingliche Recht entstehe, auch noch die Besitzerwerbung verbinden [4]). Bei den affirmativen Servitu-

11) Fr. 3 pr. fr. 12 §. 3, 4 de usufr. (7, 1). Dies gilt jedoch nicht von den in Note 1 zu §. 171 erwähnten Fällen des usus.

1) E. J. Schmidtlein de serv. per pactum constituendis. Gott. 1823. S. übrigens die Literatur bei Vangerow Bd. 1 §. 350 Anm. 1.

2) §. 3 de serv. (2, 3); fr. 14 §. 2 eod. (8, 1); — s. jedoch unten §. 182 a. E., §. 185 und §. 191. Vgl. auch oben §. 162 Nr. 8 lit. d und §. 171 zu Note 7.

3) Fr. 6 §. 2, fr. 18 comm. praed. (8, 4).

4) Fr. 3 pr. de obl. et act. (44, 7); fr. un. §. 1 quando dies ususfr. (7, 3); fr. 136 §. 1 de V. O. (45, 1). Vgl. auch fr. 11, 17 de serv. (8, 1); fr. 19 de serv. praed. rust. (8, 3); fr. 5 de usufr. (7, 1); fr. 2 §. 1 fr. 140 §. 2 de verb. obl. (45, 1); C. 3 de servit. (3, 34). — A. M. in Ansehung aller Servituten (im Hinblick auf Gajus II. 28—33, Fragm. Vat. §. 47; §. 1 Inst. de usufr. 2, 4; §. 4 Inst. de serv. 2, 3, fr. 3 pr., fr. 25 §. 7 de usufr. 7, 1; fr. 1 pr. qu. mod. ususfr. 7, 4) ist mit Schmidtlein l. c. pag. 36—44, 101—110 die Mehrheit der neuern Civilisten. S. jedoch für die oben festgehaltene ältere Ansicht — Vangerow a. a. O. — Der Verfasser verkennt nicht das Gewicht der für die neuere Ansicht geltend gemachten Gründe; aber minder befriedigend scheint ihm, was von den Vertheidigern derselben zur Entkräftung der für die ältere Ansicht angeführten Stellen gesagt wird. Die Frage hat immer noch die Eigenschaft einer zweifelhaften. — Hat sich Jemand bei Veräußerung einer Sache eine Servitut daran vorbehalten, oder für die veräußerte Sache eine Servitut an einer ihm bleibenden eingeräumt, so genügt der Vertrag zur Entste-

ten wird daher das Hinzukommen der positiven Thatsachen erfordert, in welchen die Ausübung derselben liegt[5]; dagegen bei den negativen die bisherige Nichtexistenz des der Servitut zuwiderlaufenden Zustandes schon durch den Vertrag für die Zukunft den Charakter der Rechtsausübung, des Besitzes erhält, so daß hier ein weiteres factum possessionis nicht vorzukommen braucht, und die Entstehung der Servitut selbst mit der Begründung des Vertragsrechtes zusammenfällt[6]. Besondere Grundsätze sind:

1) Wenn der Eigenthümer zweier Grundstücke das eine zum Vortheil des andern benutzt hat, und nun letzteres veräußert, so wird die stillschweigende Bestellung einer Servitut auf Fortsetzung der bisherigen Nutzung angenommen, wenn diese Nutzung einem wesentlichen Bedürfnisse der veräußerten Sache abhilft[7].

2) Auch für und auf ein noch nicht errichtetes Gebäude, so wie auf die Nutzung noch nicht zu Tage geförderter Mineralien soll eine Servitut bestellt werden können[8].

§. 175.

B) Durch Ersitzung[1].

Sowohl Personal- als Realservituten werden durch Ersitzung erworben, wenn sie unter Gegenwärtigen **10**, unter Abwesenden **20** Jahre lang, nicht clam, vi oder precario ausgeübt wurden[2].

---

hung des dinglichen Rechtes. Fr. 3 commun. praed. (8, 4). Vangerow a. a. O. Anm. 2.

5) Fr. 3 pr. cit.; fr. 11 §. 1 de Publ. act. (6, 2); fr. 1 §. 2 de s. pr. rust. (8, 3); fr. 16 si s. vind. (8, 5).

6) Vgl. Savigny v. Besitze §. 46, welcher jedoch das Hinzukommen des Quasibesitzes auch bei den affirmativen Servituten nicht erfordert.

7) Fr. 30 de usufr. (7, 1); fr. 10, 36 de s. p. urb. (8, 2).

8) Fr. 23 §. 1 de s. pr. urb.; fr. 10 de s. pr. rust. (8, 3).

1) Galvanus de usufr. cap. XII. v. Seckendorf im Archiv f. c. Pr. IV. Nr. 11; Du Roi ebendaselbst. Bd. VI, S. 286 ff. Zimmern in den röm. r. Untersuchungen. Abh. V. — Unterholzner Verjährungslehre Bd. II. §. 187—216. Vangerow Bd. 1 §. 331. — Ueber die Praxis bei den OAG. zu Celle, München und Darmstadt s. Hagemann prakt. Erört. Bd. 8 Abth. 1 Nr. 32 u. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 408.

2) Fr. 10 pr. si serv. vind. (8, 5); fr. 1 §. 23 de aqua et aqu. pluv. (39, 3); C. 1 de serv. (3, 34) vgl. mit C. 12 de praesc. longi temp.

Weder justus titulus noch bona fides sind erforderlich[3]). Dieser Regel reihen sich folgende besondere Grundsätze an:

1) Wie bei der Ersitzung des Eigenthums, so darf auch hier der Besitz in keinem Momente der Verjährungszeit verloren gewesen seyn; hier wie dort findet accessio possessionis statt[4]), und gemäß dem Grundsatze: tantum praescriptum, quantum pos-

---

(7, 33). Das Erforderniß einer bestimmten Verjährungszeit läugnet Zimmern a. a. O. Allein s. meine Erört. II, 60. Thibaut im A. f. c. P. Bd. 5 S. 323. Vangerow a. a. O. S. 699. — Unrichtig ist es, daß zur Ersitzung der s. discontinua die unvordenkliche Zeit erfordert werde. Glück im Commentar. Bd. 9 §. 629. Savigny System Bd. 4 §. 198. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 178. In Ansehung des Beweises ist zu bemerken: Die Beweisauflage ist allerdings darauf zu richten, daß die Servitut nicht gewaltsam, heimlich oder bittweise ausgeübt worden. Aber eine besondere Beweisführung bezüglich der negativen Qualification ist nicht erforderlich. Der Beweisführer legt die Thatsachen dar, welche seinen Besitzstand gebildet haben; nun ist es Aufgabe richterlicher Reflexion, ob nach den dargelegten resp. den im Gegenbeweise erprobten Umständen der Besitzstand als fehlerfrei erscheine oder nicht. Arch. f. civ. Pr. Bd. 4 S. 89 Note 17. Erk. des OAG. zu München in Nr. $1011^{43}/_{44}$. — Puchta (Vorles. zu §. 188) lehrt: es sey bei den Servituten, wo die Ausübung in einem fortdauernden Zustande besteht, (bei persönlichen Servituten mit Detention der Sache zu diesem Zweck, ferner in einer Anstalt, wie bei der servitus tigni und oneris), zum Beweise hinreichend, daß Anfang und Ende dieses Zustandes nachgewiesen wird; der Beweis der Unterbrechung falle dem Gegner zu. Bei den servit. discont. hingegen sey es nicht hinreichend, daß die Ausübung am Anfang und Ende der Zeit bewiesen werde, es bedürfe auch der Nachweisung von Ausübungshandlungen aus der Zwischenzeit. Wie viele nothwendig, sey dem Ermessen des Richters überlassen. S. auch Note 4.

3) S. meine Erört. II. S. 64—67. Nach der Praxis des OAG. zu Celle steht es im Wege, wenn der Gegentheil nachweist, daß der Ersitzende in mala fide war. Hagemann a. a. O. S. auch Münchener OAG. in Nr. $275^{43}/_{44}$, $1011^{43}/_{44}$ und $1138^{43}/_{44}$.

4) Fr. 3 §. 6—10 de itinere (43, 19). Betreffend das Erforderniß ununterbrochenen Besitzstandes bei serv. discontin. muß es genügen, wenn die einzelnen Ausübungshandlungen nicht durch ungewöhnlich lange Zwischenräume getrennt und nicht durch Widerspruchsacte der andern Seite unterbrochen waren. S. oben §. 173 Note 10.

sessum, ist der Umfang der erworbenen Dienstbarkeit nach dem Umfange des während der Verjährungszeit vorhandenen Besitzstandes zu bestimmen [5]).

2) An Sachen, deren Eigenthum erst in 30 oder 40 Jahren ersessen werden kann, werden auch Servituten durch Ersitzung erst nach gleicher Frist erworben [6]); — auch hier kann der Grundsatz: „agere non valenti, non currit praescriptio" die Ersitzung hindern.

3) Ein gewaltsamer Besitz ist schon dann vorhanden, wenn er gegen den Widerspruch des Herrn der dienenden Sache behauptet wird [7]); daher auch nach Anstellung der Negatorienklage die Ersitzung nicht mehr vollendet werden kann [8]). Heimlich ist der Besitz nicht schon dann, wenn der Gegner nichts davon weiß, sondern nur, wenn die Ausübung vor ihm absichtlich verheimlicht wurde [9]).

---

5) Dies gilt insbesondere von Ausschließung der Concurrenz des Eigenthümers, bezüglich welcher Hagemann (prakt. Erört. Bd. VI, S. 328) bemerkt: „Die Befugniß des Eigenthümers zur Mitfischerei, Mitweide, Mitjagd u. s. w. geht durch den bloßen Nichtgebrauch für den Herrn des Grund und Bodens, des Fischwassers u. s. w. gar nicht, und nur dann verloren, wenn die Mit- oder Servitutberechtigten ein Verbietungsrecht gegen ihn erweisen, mithin zeigen können, daß ihm der Mitgebrauch untersagt worden, und er sich dabei, innerhalb rechtsverjährter Zeit beruhigt habe." S. hierüber oben S. 218 Z. 26 u. f. der Note. Selbst in dem unvordenklichen Nichthüten des Eigenthümers kann ein dessen Mithut ausschließender Besitzstand, wenn nicht irgend eine Nöthigung obgewaltet, nicht gefunden werden. Erk. des OAG. zu Cassel. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 4 S. 7.

6) Zimmern a. a. S. 121. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 179. Vgl. C. 5 in qu. caus. in int. (2, 41); Nov. 131 cap. 6. Dagegen Puchta Pand. §. 188.

7) Arg. fr. 1 §. 1, 5—7, quod vi aut clam (43, 24). Vgl. C. 2 de serv. (3, 34). Insbesondere gegen eine vorgenommene Pfändung, Erk. des OAG. zu München in Nr. 1011 $^{43}/_{44}$. S. jedoch §. 173 Note 10.

8) C. 10 de adqu. poss. (7, 32). Vgl. C. 2 in f. de annali exc. (7, 40).

9) C. 12 de praesc. longi temporis (7, 33). Nicht entgegen ist C. 2 de serv. (3, 34). Galvanus l. c. ed. Tub. pag. 114. Zimmern a. a. O. S. 120, 121. Aus C. 12 de adqu. poss. (7, 32) wird indessen gefolgert, die Ersitzung könne nicht vor sich gehen, so lange sich das die-

§. 176.

C) Andere Erwerbsarten.

Auch durch Vermächtniß können Servituten aller Art entstehen (wovon unten im Erbrecht §. 632); ferner durch Zuerkennung in richterlichen Urtheilen bei Bestellung einer nothwendigen Servitut (§. 123 Nr. 8), oder zur Schlichtung von Theilungssachen [1]), und bei einigen besonderen, zum Familienrechte gehörigen Rechtsinstituten (vgl. §§. 463, 464, 488) tritt der Nießbrauch schon kraft des Gesetzes ein [2]).

§. 177.

VII. Von Erlöschung der Servituten [1]).

A) Entsagung und Confusion [2]). Revocation des jus concedentis.

Die Entsagung auf eine zustehende Servitut kann stillschweigend erklärt werden

---

nende Grundstück in den Händen einer Mittelsperson befindet, und der Eigenthümer ohne Kenntniß von der Ausübung der Servitut bleibt. Erk. des OAG. zu Celle. Seufferts Archiv. a. a. O. Vgl. aber C. 12 de praesc. l. t. cit. in fine: „nulla scientia, vel ignorantia expectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio.“

1) Fr. 6 §. 1 de usufr. (7. 1); fr. 16 §. 1, fr. 22 §. 3 fam. erc. (10, 2); fr. 6 §. 10 commun. divid. (10, 3). S. unten §. 359.

2) C. 1 de bonis maternis (6, 60); C. 8 §. 3 de bonis quae liberis (6, 61). — Auth. praeterea. C. un. de vir. et uxor. (6, 18). — Nov. 117 cap. 5.

1) Puchta Vorles. zu §. 189 (S. 364) bemerkt: „Das Eigenthum kann auf doppelte Weise verloren werden, entweder so, daß es an einen Andern kommt, oder so, daß es untergeht, indem die Sache überhaupt aufhört, im Eigenthum zu seyn. Eben so ist es bei der Emphyteusis und Superficies. Nicht so bei den Servituten, weil keine Veräußerung, kein Wechsel des Berechtigten stattfindet. Also jeder Verlust ist Untergang der Servitut, Wiedervereinigung des abgetrennten Bestandtheils mit dem Eigenthum.“ Vgl. jedoch §. 179 Nr. 1 und §. 632 Nr. 3.

2) v. Bülow in seinen Abh. Th. II. Nr. 12.

a) durch Bewilligungen an den Eigenthümer der dienenden Sache, mit welchen die Ausübung der Servitut nicht bestehen kann[3]);

b) durch Zustimmung des Nutznießers zur Veräußerung der Sache[4]).

Alle Arten der Servituten erlöschen ferner durch Confusion, wenn sich das Recht der Servitut und das Eigenthum der dienenden Sache in einer Person vereinigen[5]); die Wiedervereinigung des Nießbrauchs mit dem Eigenthume wird Consolidation genannt[6]). Bei Realservituten ist die Confusion unwirksam, wenn sie sich nur in der Person eines Miteigenthümers ereignet (s. oben §. 162 Nro. 8, d). Wird das Rechtsverhältniß, mit welchem die Confusion eintrat, später durch einen neuen Rechtsact wieder aufgehoben, so lebt doch die einmal erloschene Servitut nicht wieder auf[7]); wohl aber ist dies der Fall, wenn diese Wiederaufhebung ihren Grund in ursprünglicher Widerruflichkeit oder Mangelhaftigkeit hatte[8]).

Ueber Erlöschung durch Revocation des jus concedentis s. oben §. 121 lit. d.

§. 178.

B) Veränderung im Subject und Object.

1) Bei Realservituten.

Die Realservituten erlöschen durch den Untergang der herrschenden oder dienenden Sache[1]). Dem Untergang der letztern

---

3) Fr. 8 quemadm. serv. amm. (8, 6). — Nur die (ausdrücklich oder factisch) acceptirte Entsagung ist wirksam. Fritz Erläut. Bd. 1 S. 386 ff.

4) Fr. 4 §. 12 de doli et met. exc. (44, 4).

5) Fr. 17, 27 quib. mod. ususfr. amm. (7, 4); fr. 10 in f. comm. praed. (8, 4).

6) §. 3 de usufr. (2, 4).

7) Fr. 17 quibus mod. ususfr. amm. (7, 4); fr. 30 pr. de s. pr. urb. (8, 2).

8) Fr. 57 pr. de usufr. (7, 1); fr. 87 §. 1 de adqu. her. (29, 2). C. 22 de inoff. test. (3, 28).

1) Nicht durch theilweisen Untergang. Puchta a. a. O. S. 365.

steht es gleich, wenn sie die Eigenschaft verliert, wodurch die Ausübung der Servitut bedingt war [2]). Doch lebt mit der Wiederherstellung überall auch die Servitut wieder auf [3]).

§. 179.

2) Bei Personalservituten.

Personalservituten erlöschen

1) durch den Tod des Berechtigten [1]). War die Verleihung ausdrücklich mit auf dessen Erben gerichtet, so wird das Recht der Letztern als ein ganz neues angesehen [2]), was die Folge hat, daß diese die Servitut erwerben können, wenn sie gleich ihr Erblasser nicht erworben hatte [3]). Sind die Erben ohne nähere Bestimmung mitberufen, so hat man dies nur auf die unmittelbaren Nachfolger des Berechtigten zu beziehen [4]). — Der einer juristischen Person bestellte Nießbrauch endigt durch den Ablauf von hundert Jahren [5]).

2) Durch Untergang der Sache, so wie deren Umwandlung zu einer andern. Nähere Grundsätze hierüber sind:

a) Bei theilweisem Untergange dauert das Recht an dem erhaltenen Theile fort, wenn nicht eine Mehrheit von Sachen als Sacheneinheit (univ. rerum) Gegenstand des Rechtes war, in welchem Falle mit dem theilweisen Untergange, wenn dadurch

---

2) S. jedoch fr. 9 pr. si servit. vindicetur (8, 5): „Si eo loco, per quem iter mihi debetur, tu aedificaveris, possum intendere, *jus mihi esse ire agere*: quod si probavero, inhibebo opus tuum .... Quod si jam aedificavit dominus, is, qui iter et actum habet, adhuc intendere potest, jus sibi esse ...."

3) Fr. 20 §. 2, fr. 31 de s. pr. urb. (8, 2); fr. 14 pr. quemadmod. s. ammitt. (8, 6).

1) §. 3 de usufr. (2, 4); fr. 3 §. 3 eod. (7, 1).

2) Fr. 38 §. 12 de V. O. (45, 1). Vgl. fr. 5 pr. quib. mod. ususfr. ammitt. (7, 4).

3) Voet Comm. VII, 1 §. 1.

4) Arg. C. 14 de usufr. (3, 33). Vgl. Glück Comment. Bd. 9 S. 317. S. übrigens unten §. 632 a. E.

5) Fr. 56 de usufr. (7, 1). Auf die in §. 171 Note 1 erwähnten Fälle persönlicher Dienstbarkeit kann dies nicht bezogen werden.

der Begriff des Ganzen aufgehoben wird, die Servitut gänzlich verloren geht[6]).

b) Ist ein Haus oder eine Holzung Gegenstand des Rechtes, so bewirkt das Einstürzen oder Niederbrennen des erstern und das Ausrotten der letztern den Verlust desselben in der Art, daß es nicht einmal an dem Platze fortdauert[7]). Die Fortdauer am Platze findet jedoch statt, wenn die Sache nicht als Einzelheit, sondern als Bestandtheil einer Sachengesammtheit z. B. einer Erbschaft, eines Landguts — Gegenstand der Servitut war[8]).

Den Verlust der Personalservitut führen gleichfalls herbei

c) die Errichtung eines Gebäudes auf Feldgrundstücken[9]), oder deren dauernde Ueberschwemmung[10]), die Zerlegung beweglicher zusammengesetzter Sachen[11]), die mit Mobilien vorgenommene Specification[12]); dagegen ist es unschädlich, wenn durch allmälige Reparatur alle Bestandtheile einer Sache verändert werden[13]). Die durch den Untergang einmal verlorene Servitut lebt durch Wiederherstellung der Sache, gleichviel, ob sie mit denselben oder andern Materialien geschieht, nicht wieder auf[14]); wohl aber ist dies der Fall, wenn das überschwemmte Grundstück wieder frei, oder das Gebäude, dessen Errichtung dem Rechte auf den Platz ein Ende machte, wieder abgerissen wird[15]).

§. 180.

C) Erlöschung durch Verjährung.

Sowohl Real- als Personalservituten erlöschen durch langjährige Nichtausübung (non usus). Nur bei der habitatio findet

---

6) Fr. 10 §. 8, fr. 31 qu. mod. ususfr. amm. (7, 4).
7) Fr. 5 §. 2, fr. 10 §. 4 eod.
8) Fr. 34 §. 2 de usufr. (7, 1).
9) Fr. 5 §. 3 qu. mod. ususfr. ammitt. (7, 4).
10) Fr. 23, 24 pr. eod.
11) Fr. 10 §. 6, 7 eod.
12) Fr. 10 §. 5 eod.
13) Fr. 10 §. 1, 7 eod.
14) Fr. 10 §. 1, 7 eod.
15) Fr. 23 eod.; fr. 71 de usufr. (7, 1).

diese Erlöschungsart nicht statt [1]), und bei dem Nießbrauch nicht in dem Falle, wenn er nur auf gewisse unterbrochene Zeitperioden (z. B. alternis annis) bestellt ist [2]). — Die Nichtausübung eines Gegenwärtigen muß 10, die eines Abwesenden 20 Jahre gedauert haben [3]); jedoch werden bei Servituten, welche nur in Zwischenräumen von mehr als einem Tage ausgeübt werden dürfen, auch bei Gegenwärtigen 20 Jahre erfordert [4]), und Personen, gegen welche die Eigenthumsersitzung erst in 30 oder 40 J. vollendet werden kann, verlieren auch Servituten nur durch eben so lange dauernden non usus [5]). — Die Ausübung muß die ganze Verjährungszeit unterblieben seyn. — Ausübungshandlungen, die man nicht mit der Absicht der Rechtsausübung vornahm, kommen nicht in Betracht [6]). Nebstdem werden

a) Realservituten nicht dadurch erhalten, daß eine Ausübung am unrechten Gegenstande [7]), oder blos in Nebendingen [8]), oder zu einer andern, als der festgesetzten Zeit stattfand [9]); wohl aber durch Ausübung von einer andern Person, wenn sie nur für das herrschende Grundstück geschah [10]), durch Ausübungshandlungen, bei welchen der Berechtigte nicht in den Gränzen seiner Befugnisse blieb [11]), ferner durch blos theilweise [12]), oder durch eine

---

1) Fr. 10 pr. de usu et hab. (7, 8).

2) Fr. 28 qu. mod. ususfr. amm. (7, 4). Es sind hier mehrere Rechte gegeben, jedes von dem andern unabhängig.

3) C. 16 pr. §. 1 de usufr. (3, 39). C. 13 de serv. (3, 34).

4) Fr. 7 quemadmodum serv. ammitt. (8, 6). C. 14 pr. de serv. (3, 34).

5) Arg. fr. 3 §. 5 de rebus eorum, qui sub tutela (27, 9); fr. 10 pr. quemadm. serv. ammitt. (8, 6); const. 5 in quib. caus. in integr. (2, 41); Nov. 131 cap. 6. Unterholzner Verj.-Lehre §. 229. — Vgl. unten Note 19.

6) Arg. fr. 32 pr. de s. p. urb. (8, 2). — Fr. ult. quemadm. s. amm. (8, 6).

7) Fr. 18 pr. quemadm. serv. amm. (8, 6).

8) Fr. 17 eod.

9) Fr. 10 §. 1 eod.

10) Fr. 20, 22—24 eod.

11) Fr. 11 pr. eod.

12) Fr. 6 §. 1, fr. 8 §. 1 eod.; fr. 18 de s. pr. rust. (8, 3). Von Fäl-

solche Ausübung, die ohne Zuthun des Berechtigten durch eine vorhandene Vorrichtung geschieht [13]). Uebrigens steht es der Erlöschung nicht im Wege, daß das herrschende Grundstück während der Verjährungszeit nicht in den Händen des Eigenthümers, sondern einer Mittelsperson war [14]); auch gilt es gleich, ob die herrschende Sache während der zur Verjährung erforderlichen Zeit der Nichtausübung immer von einer Person besessen wurde, oder durch mehrere Hände gegangen ist [15]).

b) Bei dem Nießbrauche bewirkt theilweiser non usus auch theilweisen Verlust [16]), und die Nichtausübung von Seite einer Mittelsperson ist dem Berechtigten unschädlich, sofern er für die derselben überlassene Ausübung eine Vergütung wirklich empfangen hat [17]). Unbekanntschaft des Berechtigten mit seinem Rechte, und factische Hindernisse der Ausübung hindern die Erlöschung durch non usus nicht [18]); dieselbe findet aber nicht statt, wenn der Berechtigte durch bestehende Rechtsverhältnisse, z. B. die Ehefrau durch die Rechte des Ehemanns an den Dotalsachen, verhindert war, für die Erhaltung der Servitut thätig zu seyn [19]).

---

len, wo das eine oder andere Grundstück getheilt worden ist — s. fr. 6 §. 1 cit.

13) z. B. die S. aquaeductus durch die vorhandene Wasserleitung. Fr. 12 quemadm. s. amm. (8, 6).

14) Fr. 15 in f. de usufr. (7, 1).

15) Fr. 18 §. 1 quemadm. s. ammitt. (8, 6).

16) Fr. 25 qu. modis ususfr. ammitt. (7, 4). Vgl. fr. 14, 20 eod.

17) Fr. 38—40 de usufr. (7, 1).

18) Fr. 19 §. 1 quemad. s. amm. (8, 6); fr. 20 qu. mod. ususfr. amm. (7, 4); fr. 10 de vi (43, 16); fr. 4 §. 27 de usurp. (41, 3). Jedoch wird, wenn das Hinderniß in Unbrauchbarkeit der dienenden Sache zur Ausübung der Servitut lag, Restitution gegen den Ablauf der Verjährung, resp. gegen Anrechnung des Zeitraums der Verhinderung ertheilt. Fr. 34 §. 1, fr. 25 de s. p. rust. (8, 3); fr. 14 pr. quemadm. s. ammitt. (8, 6). — Ueber einstweilige Nichtausübung auf Bitte des Dienenden — vgl. fr. 32 pr. de serv. praed. urb. (8, 2); fr. 17 commun. praed. (8, 4).

19) Nach dem Grundsatz: „agere non valenti, non currit praescriptio.“ Von dem Stillstande während der Unmündigkeit des Berechtigten fr. 10 pr. quemadm. serv. ammitt. (8, 6).

Bei dem Nießbrauch und usus[20]), so wie bei den servitutes praediorum rusticorum[21]), wird die erlöschende Verjährung blos durch den langjährigen Nichtgebrauch nach den angeführten Grundsätzen bewirkt, und zwar, ohne daß es dabei auf bona fides des Eigenthümers der dienenden Sache ankömmt[22]). Dagegen haben die s. praediorum urbanorum das Besondere, daß hier noch eine Ersitzung der Freiheit (usucapio libertatis) für das bisher dienende Grundstück eintreten muß[23]). Dasselbe muß nämlich die Verjährungszeit hindurch, gleichviel ob immer von einer Person oder nach und nach von mehrern[24]), in einem solchen Zustande besessen worden seyn, durch welchen die Ausübung der Servitut ausgeschlossen war[25]). Dieser der Servitut zuwiderlaufende Zustand muß fehlerfrei, d. h. nicht vi, clam oder precario begonnen und fortgedauert haben[26]). Ein justus titulus zur Begründung des Besitzes der Freiheit wird nicht erfordert, und eben so wenig bona fides des Ersitzenden[27]).

---

20) C. 16 pr. §. 1 de usufr. (3, 33) vgl. mit C. 13 de serv. (3, 34). Thibaut Theorie der log. Auslegung S. 39, 92, 112. Vgl. meine Erört. II. S. 71. Vangerow §. 357 Nr. 1.

21) Vgl. fr. 6 de S. P. U. (8, 2). Puchta Vorlesungen zu §. 190 S. 369, 370. Vangerow a. a. O. Nr. 2.

22) Schweppe RPR. §. 310. Cap. 20 X. de praescript. (2, 20) bezieht sich lediglich auf die Eigenthumsersitzung.

23) Unterholzner a. a. O. §. 232. Vgl. §. 162 a. E., §. 164 Note 13.

24) Im ältern Rechte galt keine accessio temporis. Fr. 32 §. 1 de s. pr. urb.

25) Fr. 6, 7, 32 de s. pr. urb. (8, 2); fr. 4 §. 29 de usurp. (41, 3); fr. 18 §. 2 quemadm. s. amm. (8, 6). — C. un. de usuc. transf. (7, 31). Vgl. Puchta Vorles. zu §. 190 S. 369. Vangerow a. a. O. Nr. 3.

26) Arg. fr. 32 pr. de s. pr. urb. (8, 2).

27) S. oben Note 22. Vgl. Unterholzner a. a. O. S. 229.

§. 181.

VIII. Rechtsmittel.

A) Im Allgemeinen.

Zur Verfolgung einer zustehenden Servitut hat der Berechtigte die actio confessoria [1]); gegenüber steht die actio negatoria, welche dazu dient, die Anmaßung einer nicht zustehenden Servitut zu beseitigen und die Freiheit des Eigenthums zur Anerkennung zu bringen [2]). Der Gegensatz dieser beiden Klagen beruht nicht sowohl auf der affirmativen oder negativen Fassung der einen oder andern, indem hierauf gar nichts ankömmt, sondern vielmehr auf der Verschiedenheit des Zwecks, welcher dort eine Beschränkung der Freiheit des Eigenthums durch eine Servitut, hier aber die Freiheit des Eigenthums von einer angemaßten Beschränkung ist [3]). Eine gemeinschaftliche Eigenthümlichkeit derselben ist es, daß sie auch von dem Besitzer (der Servitut oder der Freiheit des Eigenthums) gegen einen Nichtbesitzer angestellt werden können [4]). — Beide Klagen finden analoge Anwendung in Ansehung der mannigfachen Belastungen des Eigenthums und des Eigenthümers einer Sache, durch welche in Deutschland die Freiheit des Grundbesitzes weit größern Beschränkungen unterliegen kann, als es bei den Römern zuläßig war. — Ist dem Kläger durch die bisherige Weigerung oder Anmaßung des Be-

---

1) Auch als vindicatio servitutis, petitio ususfructus bezeichnet.

2) §. 2 Inst. de act. (4, 6). Fr. 2 pr. si serv. vind. (8, 5). — Auch die actio negatoria, obwohl zur Geltendmachung von Eigenthumsrechten dienend, wird in den Quellen als „de servitutibus actio“ bezeichnet. Indessen dient sie auch zur Beseitigung solcher Anmaßungen und Eingriffe, welche zwar eine Eigenthumsverletzung aber nicht die Behauptung einer Servitut enthalten. Vgl. fr. 13, 17 pr. si serv. vind.; fr. 2 de arbor. caed. (43, 27); fr. 6 §. 2 arborum furtim caesarum (47, 7). S. auch Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 1 S. 251 (Klage auf Löschung eines unrichtigen Eigenthumseintrags im Grund- oder Lagerbuche betreffend). — Insbesondere in Fällen dieser Art paßt jene Bezeichnung nicht; vielmehr nur die einer (auf partielle Geltendmachung gerichteten) Eigenthumsklage.

3) Theophilus zu §. 2 Inst. de act. (4, 6).

4) §. 2 cit.; fr. 5 §. 6 si ususfr. pet. (7, 9); fr. 6 §. 1 si serv. vind. (8, 5).

klagten Schaden zugegangen, oder hat der Letztere eine dem Rechte des Klägers zuwiderlaufende Veränderung mit der Sache vorgenommen, so kann mit beiden Klagen zugleich auch auf Schadensersatz und Wiederherstellung des vorigen Zustandes angetragen werden [5]). — Geht die eine oder andere dieser Klagen, wie dies beim Nießbrauch der Fall seyn kann, mittelbar auf Herausgabe der dienenden Sache, so sind über die Verbindlichkeit des Beklagten zum Ersatz der Früchte [6]), so wie über das Haften eines fictus possessor [7]) die Grundsätze der rei vindicatio anzuwenden. — Auch haben die beiden Klagen, wenn der Beklagte auf fremdem Namen besitzt, mit der rei vindicatio die Rechtssätze über die nominatio auctoris gemein [8]).

§. 182.

B) Insbesondere.

1) Von der actio confessoria.

Die actio confessoria steht dem zur Servitut Berechtigten gegen Jeden zu, welcher deren Ausübung beeinträchtigt, und geht darauf, daß die Servitut anerkannt, und deren freie Ausübung eröffnet und gegen fernere Störungen gesichert werde [1]). Bei der

---

5) Fr. 4 §. 2, fr. 12, fr. 7, fr. 6 §. 6, fr. 18 eod.

6) Fr. 6 §. 6 si ususfr. pet. (7, 6).

7) Fr. 6 eod.

8) C. 2 ubi in rem actio (2, 19).

1) Fr. 7 si serv. vind. (8, 5). Die Sicherung kann dadurch bezweckt werden, daß der Richter dem Beklagten Cautionsleistung auflegt. — Vgl. Erk. des OHG. zu Mannheim in Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 16: „Die Voraussetzung des Klagerechts kann in der bloßen Erklärung der Nichtanerkennung des Rechtes nur da gefunden werden, wo eine besondere Gesetzesvorschrift den Gegenbetheiligten zur Pflicht macht, zur Erneuerung der Beweisurkunden, zur Revision von neuer Anlegung von Grund- und Saalbüchern, Steuerkatastern u. dgl. durch eine Erklärung über die obwaltenden Rechtsverhältnisse mitzuwirken. Einer andern Ansicht folgte jedoch das OAG. zu Jena: Schon wörtliche Störungen, welche in jeder Abläugnung des Rechts enthalten sind, berechtigen zu Anstellung der actio confessoria." Ortloff u. A. jurist. Abh. und Rechtsfälle Bd. 1 S. 284. — Für erstere Ansicht sprechen fr. 4 §. 5, fr. 10 §. 1 eod.; „*non patiatur, impediat.*"

Realservitut ist zur Anstellung auch Derjenige legitimirt, welcher das herrschende Grundstück als Emphyteuta, Superficiar oder Pfandgläubiger besitzt[2]), und der Nutznießer der herrschenden Sache kann sich wegen der in der Störung der Servitut liegenden Beeinträchtigung seines Nießbrauchs der actio confessoria bedienen[3]). Beklagter ist nicht nur der Eigenthümer der dienenden Sache, sondern Jeder, welcher der Ausübung der Servitut Hindernisse in den Weg legt[4]), insbesondere auch, wer gleichfalls eine, das Recht des Klägers ausschließende, Servitut behauptet. Der Kläger hat den Beweis des von ihm eingeklagten Rechtes zu führen[5]); nebstdem bei Realservituten, im Läugnungsfalle, sein nach dem Obigen zur Klage legitimirendes Rechtsverhältniß zur Sache darzuthun[6]).

Wer nicht den Erwerb des eingeklagten Rechtes selbst, wohl aber die Quasitradition desselben ex justa causa zu beweisen vermag, kann statt der actio confessoria, die actio Publiciana anstellen[7]).

§. 183.

2) Von der actio negatoria.

Die actio negatoria (als actio de servitute) setzt voraus, daß sich Jemand eine ihm nicht zustehende Servitut auf eine fremde

---

2) Fr. 16 de serv. (8, 1); fr. 3 §. 3, fr. 9 de operis novi nunc. (39, 1).

3) Fr. 1 pr., fr. 5 §. 1 si ususfr. pet. (7, 6).

4) Fr. 10 §. 1 si serv. vind. (8, 5).

5) Arg. fr. 10 pr. eod. C. 9 de servit. (3, 34). Vgl. Savigny Besitz §. 46 (S. 597, 598 der 6. Ausg.)

6) Fr. 2 pr. §. 1 si serv. (8, 5); fr. 16 de except. (44, 1). Beweis des Usucapionsbesitzes genügt.

7) Fr. 11 §. 1 de act. Publ. (6, 2). Vgl. Puchta Vorles. zu §. 192 (S. 372): „Der Gegenstand dieser Klage ist wie bei der Confessoria. Das Petitum wird so gefaßt, daß Klägern die Servitut rechtmäßig eingeräumt, daher u. s. w. oder: daß Klägern das Recht (zu gehen, weiden zu lassen u. s. w.) jure servitutis vel quasi zuständig. Die Publiciana hat aber insofern eine geringere Wirkung, als der Richter nicht über das Servitutrecht entscheidet und der Beklagte, wenn er verliert, noch immer die Negatoria anstellen kann, ohne daß ihm die exceptio rei judicatae entgegensteht."

Sache anmaßt [1]), steht gegen diesen dem Eigenthümer der Sache zu, und geht darauf, daß die Freiheit des Eigenthums von der angemaßten Servitut anerkannt, die bisherige Störung beseitigt, und Sicherheit gegen künftige Eingriffe geleistet werde. Kläger ist der Eigenthümer der angeblich belasteten Sache; auch der Emphyteuta, Superficiar, Pfandgläubiger und Nutznießer ist zur Anstellung dieser Klage legitimirt [2]). Dieses sein Rechtsverhältniß zur Sache muß der Kläger im Läugnungsfalle beweisen [3]); nebstdem, wenn der Beklagte sich im Besitze der fraglichen Servitut befindet [4]), das Nichtseyn derselben [5]).

Die actio negatoria findet auch da statt, wo der Kläger die vom Beklagten behauptete Servitut im Allgemeinen zugesteht, aber über unbefugte Erweiterung der Ausübung Beschwerde

---

1) Vgl. oben §. 181 Note 2. Die Anmaßung kann auch in einer wörtlichen Berührung ohne thätlichen Eingriff bestehen. Vgl. fr. 8 §. 3, fr. 14 pr. si serv. vind. (8, 3).

2) Fr. un. §. 4 de remiss. (43, 25); arg. fr. 16 de serv. (8, 1) und fr. 3 §. 3 de operis novi nunc. (39, 1).

3) Fr. 6 §. 3 si serv. vind. (8, 5). Beweis des Usucapionsbesitzes genügt.

4) Ist darüber Streit unter den Parteien, ob sich der Beklagte im Besitze befinde oder nicht, so kann dies zu einem Zwischenverfahren und zu einem Vorbescheid Anlaß geben, in welchem dem die Beweislast ablehnenden Beklagten aufgegeben wird, den bestrittenen Besitzstand der Servitut durch einen Vorbeweis darzuthun. Arg. fr. 1 §. 3 uti possid. (43, 17). Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 10 S. 15. — Uebrigens kommt es nicht auf bereits erlangten Schutz im Besitze, sondern nur darauf an, ob die vorliegenden Thatsachen ihn nach den Grundsätzen des Civilrechts als Besitzer der Servitut darstellen. S. oben §. 173. Comment. über die GO. Bd. 3 S. 47 Note 26.

5) Fr. 6 §. 1, fr. 8 §. 3 si serv. vind. (8, 5); fr. 15 de novi op. nunc. (39, 1). — Vgl. Fr. 7 §. 5 de liberali causa (40, 12); fr. 14 de probat. (22, 3). — Der Verf. hat seine Ansicht entwickelt in den Erört. einzelner Lehren des röm. PR. Abth. II. S. 73—85, in den rechtswissenschaftlichen Abhandlungen S. 93 f. und im Comment. über die bayer. GO. Bd. 3 S. 45 f. Vgl. die Nachweisungen oberstrichterlicher Entscheidungen in den Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 9 S. 363 f. und in Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 17. — S. dagegen und über die Literatur der Frage — Vangerow Ltf. Bd. 1 §. 353 Anm. 2. Vgl. Puchta Institut. Bd. 2 S. 233. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 409.

führt[6]). Beklagter kann also nicht allein Derjenige seyn, der sich eine ihm nicht zustehende Servitut auf eine fremde Sache anmaßt, sondern auch, wer eine ihm zustehende Servitut über die Gränzen seiner Befugnisse erweitert. (S. auch §. 181 Note 2.)

---

6) Fr. 14 pr. si serv. vind. (8, 5). Erk. des Münchener OAG.: „Dem Beklagten liegt der Beweis ob, daß die Servitut den Umfang habe, in welchem er sie anspricht, sofern er nicht in Ansehung der bestrittenen Ausdehnung den Besitz für sich hat." Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 18.

Drittes Hauptstück.

Von der Emphyteuse.

§. 184.

I. Begriff und Gegenstand.

Emphyteusis (Erbpacht) bezeichnet das dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht auf eine fremde Sache, vermöge dessen der Berechtigte von derselben jeden Nutzen und Gebrauch zu machen, und selbst die Substanz, sofern sich keine Verschlimmerung daraus ergibt, zu verändern befugt, dagegen an den Eigenthümer eine Abgabe zu entrichten verbunden ist [1]). — Die Emphyteusis hat zwar im Allgemeinen die Natur der Servituten; allein sie überschreitet die Gränzen derselben in mehrfacher Hinsicht, beschränkt das Eigenthum auf eine so umfassende Weise, wie sie bei jenen nicht zulässig ist, und wird daher als ein von ihnen verschiedenes selbstständiges dingliches Recht behandelt. Der Emphyteuta hat die meisten im Eigenthume enthaltenen Befugnisse, aber doch nicht das Eigenthum selbst [2]).

---

1) Thibaut civ. Abh. S. 266—284. Arndts in Weiske's Rechtslexikon Bd. 3 S. 849—884. Derselbe in der Gießner Zeitschrift N. F. Bd. Hft. 2 und 3. Bei den deutschen guts- und grundherrlichen Verhältnissen ist die Natur der römischen Emphyteuse, wo sie nicht particularrechtlich oder in Verträgen adoptirt worden, nicht anzunehmen.

2) §. 3 locati (3, 25); fr. 1 §. 1 si ager vectigalis (6, 3). C. 1, 2 de jure emphyt. (4, 66). Thibaut a. a. O. — Meine Erört. II. S. 3 ff. Vangerow Ltf. Bd. 1 §. 358. Puchta Instit. Bd. 2 §. 245.

Gegenstand der Emphyteuse sind nur unbewegliche Sachen, aber sowohl leere Grundstücke als Gebäude[3]). Auch von dem Gegenstande wird das Wort „emphyteusis" gebraucht, so wie im neuern Rechte gleichbedeutend „ager vectigalis"[4]).

§. 185.

II. Rechte des Emphyteuta.

Der Emphyteuta hat

1) das Recht auf vollen unbeschränkten Gebrauch und Fruchtgenuß[1]); — auf den Schatz hat er, wenn er nicht Finder ist, keinen Anspruch[2]).

2) Das Recht, die Substanz der Sache zu den Zwecken des Gebrauchs und Fruchtgenusses beliebig zu gestalten; sofern nur dadurch keine Verschlechterung derselben herbeigeführt wird[3]).

3) Der Emphyteuta überträgt sein Recht auf seine Testaments- und Intestaterben, und ist dasselbe auch bei Lebzeiten zu veräußern, zu verpfänden und auch für die Dauer desselben Servituten auf die Sache zu bestellen befugt[4]). Er hat auch

4) den juristischen Besitz der Sache selbst[5]).

---

3) Fr. 15 §. 26 de damno inf. (39. 2). Nov. 7 cap. 3; Nov. 120 cap. 1 §. 2.

4) Fr. 15 §. 1 qui satisdare cog. (2, 8). Rubr. Tit. D. „si ager vectigalis id est emphyteuticarius" (6, 3).

1) §. 3 de locat. (3, 25); fr. 1 §. 1 si ager vectigalis (6, 3). Der Fruchterwerb geschieht sofort mit der Separation. Fr. 25 §. 1 de usur. (22, 1).

2) Thibaut civ. Abh. Nro. 11 Note 3. Arndts im R.Lexik. S. 855. — A. M. Schweppe jur. Magazin. I. 10, ff.

3) Nov. 7 cap. 3 §. 2. Nov. 120 cap. 3 §. 2. Hofacker princ. §. 1042.

4) C. 3 de jure emphyt. (4, 66); §. 3 Inst. de loc. (3, 25); fr. 16 §. ult. de pign. act. (13, 7); fr. 31 de pignor. (20, 1); fr. 1 pr. qu. mod. ususfr. amm. (7, 4). Thibaut Vers. Bd. 2 Abh. 15 Nr. 1. Eine reelle Theilung des emphyteutischen Gutes ist ohne Zustimmung des Eigenthümers unstatthaft. Vgl. fr. 7 pr. commun. divid. (10, 3); fr. 10 fam. erc. (10, 2); fr. 4 §. 9 fin. reg. (10, 1). Arndts a. a. O. S. 857.

5) Vgl. fr. 15 §. 1 qui satisd. cog. (2, 8); fr. 31 de pign. (20, 1);

§. 186.

III. Verbindlichkeiten des Emphyteuta.

Der Emphyteuta ist verbunden,

1) alle Lasten der Sache zu tragen [1]);

2) die Sache durch Cultur und Reparatur in wirthschaftlichem Stande zu erhalten [2]); sie zu verbessern, liegt ihm nicht ob [3]);

3) die festgesetzte jährliche Abgabe (pensio, canon) an den Eigenthümer zu entrichten [4]). Daran findet bei theilweisem Untergange des Guts oder bei zufälliger großer Minderung des Ertrags kein Nachlaß statt [5]). Der Emphyteuta ist

4) verpflichtet, jede Veräußerung seines Rechts dem Eigenthümer anzuzeigen, indem dieser befugt ist,

a) die Realisirung der Veräußerung, wenn er gerechte Gründe, insbesondere zur Verwerfung des bestimmten Nachfolgers, hat, durch Versagung seiner Zustimmung zu verhindern [6]);

---

fr. 25 §. 1 de usuris (22, 1). — S. oben §. 107 not. 1. — Dagegen Arndts a. a. O. S. 858 und in der Gießener Zeitschrift N. F. Bd. 3 Nr. 9.

1) C. 2 de jure emphyt. (4, 66); arg. fr. 7 pr. de publicanis (39, 4).

2) Nov. 120 cap. 8.

3) Hufeland im erl. Handbuche. II. S. 66—70.

4) §. 3 de loc. (3, 25). Fehlt es an der Verpflichtung zur Entrichtung eines Canon, so ist keine Emphyteuse vorhanden. Im Uebrigen ist die Zulässigkeit besonderer Verabredungen anerkannt. §. 3 cit. Fr. 3. C. 1, 2, 3 h. t. Arndts im R.Lex. S. 883, 884.

5) Vgl. §. 3 cit. mit fr. 15 §. 4 loc. (19, 2) und C. 1 h. t. — Vangerow Bd. 1 §. 359. Arndts a. a. O. S. 862 f.

6) C. 3 de jure emph. (4, 66). Arndts a. a. O. S. 864, 865: „Sonst (in Ermangelung gerechter Gründe) muß er die Zustimmung innerhalb der Zeit von 2 Monaten nach empfangenem Gesuche, und zwar durch eine von ihm selbst vollzogene schriftliche Urkunde (einen neuen Erbpachtbrief) oder durch Erklärung zu Protokoll oder vor einem Notar ertheilen .... Hat der Eigenthümer in besagter Zeit sich nicht bereitwillig finden lassen, den neuen Emphyteuta anzunehmen, so kann alsdann der Veräußernde, ohne weiter Rücksicht auf jenen zu nehmen, die Uebertragung des emphyteutischen Grundstücks vollziehen, und es kann dann auch die Zahlung des Laudemium nicht verlangt werden."

b) bei einer kaufsweisen Veräußerung binnen 2 Monaten das Vorkaufsrecht auszuüben[7];

c) vom Nachfolger für die Annahme als Emphyteuta den Handlohn (Lehngeld, Laudemium) zu erheben[8]. Der Handlohn beträgt, wo nichts Anderes hergebracht ist, 2 Procente des Verkaufspreises, oder bei andern Veräußerungen, des durch Schätzung ausgemittelten Werthes der Gerechtigkeit[9]. Diese Abgabe ist nicht nur bei allen Veräußerungen durch Geschäfte unter Lebenden[10], sondern auch von dem Vermächtnißnehmer, nicht aber von dem Erben des bisherigen Emphyteuta zu entrichten[11].

§. 187.

IV. Entstehung der Emphyteuse.

Die Emphyteuse wird gemeinhin durch Vertrag begründet[1]. Der Vertrag hat Aehnlichkeit sowohl mit dem Kauf als auch dem Pachte, ist aber doch als selbstständige Vertragsart (contractus emphyteuticarius) anerkannt[2], und erlangt seine Perfection, wenn entweder das emphyteutische Recht an einem Kirchengute bestellt, oder Abweichungen von der regelmäßigen Natur des Verhältnisses verabredet werden, erst durch die schriftliche Auffas-

---

7) C. 3 cit.

8) C. 3 cit. Vgl. Note 6.

9) C. 3 cit.

10) Auch bei nothwendigen Veräußerungen. C. 3 cit.

11) Glück im Commentar §§. 613, 614. Wird einem der Miterben in der Erbtheilung das ganze Gut zugetheilt, so liegt hierin eine neue Veräußerung, und der Erwerber muß Handlohn für den Erwerb der Antheile bezahlen, welche durch die Beerbung den übrigen Miterben zugefallen wären. Glück a. a. O. Arndts a. a. O. S. 867.

1) Daß Tradition hier das dingliche Recht bedinge, kommt in den Gesetzen nicht vor. S. vielmehr fr. 1 §. 1 si ager vectig. (6, 3). Arndts a. a. O. S. 869. Indessen war früherhin die gemeine Meinung, auf der Analogie von Eigenthum und Servituten (vgl. §. 174) fußend, entschieden für das Erforderniß der Tradition. Vom Erwerb durch Uebertragung einer bestehenden Emphyteuse s. d. vorigen Paragraphen.

2) §. 3 de loc. cond. (3, 25); C. 1 de jure emph. (4, 66).

sung [3]). — Nebstdem kann die Entstehung auch durch Vermächtniß [4]) und durch Verjährung nach den Regeln der außerordentlichen Eigenthumsersitzung [5]) geschehen.

§. 188.

V. Erlöschung der Emphyteuse.

Die Erlöschung kann durch gänzlichen Untergang des Objects [1]), durch Confusion (s. oben §. 177), Dereliction [2]), Revocation des jus concedentis (§. 121 lit. d), auch durch Verjährung herbeigeführt werden. Das letztere ist der Fall, wenn entweder

a) der Eigenthümer das Gut die Ersitzungszeit hindurch in gutem Glauben als ein freies besessen hat, oder

b) der Emphyteuta zu seiner Gerechtigkeit auch noch das Eigenthum, oder

c) ein Dritter das volle Eigenthum des Gutes durch Ersitzung erwirbt [3]). —

Eigenthümliche Erlöschungsarten sind hier

1) Nichtexistenz eines Erben in das Vermögen des verstorbenen Emphyteuta, in welchem Falle die Gerechtigkeit dem Eigenthümer heimfällt und so durch Consolidation erlischt [4]).

---

3) C. 1 eod. vgl. mit Nov. 120 cap. 5. pr. §. 2, cap. 6 §. 2. Marezoll in der Gießner Zeitschrift. Bd. 2 S. 362 f.

4) Arndts a. a. O. S. 871.

5) Vgl. Unterholzner ausf. Verjährungsl. §. 237—40 mit Vangerow Ltf. Bd. 1 §. 360. Obiges gilt gleichmäßig, mag es sich von Entstehung einer Emphyteuse, oder vom Uebergange einer solchen (von Einem auf den Andern) durch Verjährung handeln. — Näheres (zum Theil abweichend) bei Arndts a. a. O. S. 872—878.

1) §. 3 in f. de locat. (3, 25); C. 1 de jure emph. (4, 66).

2) S. über die verschiedenen Ansichten — Glück im Commentar §. 616. Arndts a. a. O. S. 878.

3) Vgl. Glück a. a. O. S. 548; Unterholzner a. a. O. §. 241. Vangerow §. 361. — Der Constituent der Emphyteuse oder dessen Universalsuccessor kann sich gegen den Emphyteuta nur durch die 30- oder 40jährige Verjährung schützen. Arndts a. a. O. S. 879.

4) Glück a. a. O. S. 522.

2) Entziehung der Gerechtigkeit (Privation) wegen Nichterfüllung der dem Emphyteuta obliegenden Verbindlichkeiten; insbesondere

a) wegen erheblicher Verschlechterung des Gutes[5]), wobei jedoch die Melioration eines Theils die Deterioration eines andern aufwiegt[6]);

b) wegen dreijähriger Nichtentrichtung des Canon[7]); theilweise Entrichtung befreit von der Privation nicht[8]), wohl aber schleunige, der Erklärung des Eigenthümers, das Privationsrecht ausüben zu wollen, vorhergehende Nachzahlung des Rückstandes[9]), so wie auch jedes erhebliche (die Annahme einer Mora ausschließende) Zahlungshinderniß[10]); —

c) wegen Nichtanzeige der mit dem Gute vorgenommenen und bereits vollzogenen Veräußerung[11]), und

d) absichtlicher Verheimlichung oder Entstellung der Veräußerungsbedingnisse[12]); endlich

e) wegen dreijähriger Nichtentrichtung der auf dem Gute haftenden Abgaben[13]). —

Die Privation wird in allen diesen Fällen erst dadurch wirksam, daß der Eigenthümer darauf klagt und der Richter die Verwirkung ausspricht[14]).

Im Falle der Erlöschung ist der gewesene Emphyteuta oder dessen Erbe verpflichtet, den noch rückständigen Canon und die fällig gewordenen öffentlichen Abgaben zu entrichten, und Ersatz für verschuldete Deteriorationen, so wie für die dem Eigenthümer entzogenen Früchte zu leisten, wenn er die Sache länger, als gebührte, behalten hat. Auf der andern Seite gebührt ihm Ersatz

---

5) Nov. 7 cap. 3 §. 2. Nov. 120 cap. 8; cap. 4 X de locato (3, 18).

6) Thibaut Verf. Bd. 2. Abh. 15 Nr. 2.

7) C. 2 de jure emph. (4, 66). Nov. 7 cap. 2 §. 3.

8) Glück im Comm. §. 606. S. 429.

9) C. 4 X de loc. (3, 18). Arndts a. a. O. S. 882.

10) Leyser med. Spec. 103 med. 5.

11) C. 3 de jure emph. (4, 66).

12) C. 3 cit.

13) C. 2 eod. Vgl. oben zu Note 9. Arndts a. a. O.

14) Vgl. C. 2 eod. Mühlenbruch Pand. §. 297 a. E. Vgl. Arndts a. a. O.

der Verwendungen, welche er zum wirklichen Vortheil drr Sache gemacht hat. Jedoch ist für den Fall der Privation wegen Nichtzahlung des Canons resp. der öffentlichen Abgaben bestimmt, daß er keinen Ersatz der Meliorationen fordern könne [15]). Dasselbe muß auch im Falle der Erlöschung durch Dereliction gelten [16]).

§. 189.

VI. Rechtsmittel.

Aus dem contractus emphyteuticarius entspringen für beide Contrahenten persönliche Klagen, insbesondere für den Erwerber auf Erfüllung der dem Emphyteuta obliegenden Verbindlichkeiten. Dem Letztern steht es beim Eintritt eines Privationsfalles frei, statt der Privationsklage die Klage auf Erfüllung anzustellen. — Nebstdem hat der Emphyteuta zur Verfolgung seiner Gerechtigkeit eine in in rem actio sowohl gegen den Eigenthümer, als gegen jeden Dritten [1]); und als b. f. possessor der Gerechtigkeit kann er sich der actio Publiciana bedienen [2]). Auch stehen ihm die possessorischen Interdicte zu [3]), wie überhaupt die einem Eigenthümer und andern Realberechtigten zum Schutze gereichenden Rechtsmittel [4]).

---

15) C. 2 cod. Nov. 7 cap. 3 §. 2. Nov. 120 cap. 8. Glück im Comm. §. 616. Erfolgt die Privation wegen Deterioration, so kann wohl von zu ersetzenden Meliorationen nicht die Rede seyn.

16) Arndts a. a. O. S. 883.

1) Fr. 1 §. 1 si ager vectig. (6, 3).

2) Fr. 12 §. 2 de act. Publ. (6, 2).

3) S. oben §. 106.

4) So die operis novi nunciatio (§. 419), das interdictum quod vi aut lam (§. 421), die actio aquae pluviae arcendae (§. 422).

Viertes Hauptstück.

Von der Superficies[1]).

§. 190.

I. Begriff und Gegenstand.

Die Superficies ist das dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht, ein fremdes Gebäude zu benutzen. Der Gegenstand desselben ist nur das Gebäude, nicht auch der Grund und Boden, in welchem es ruht[4]). Dadurch unterscheidet sich die Superficies von der auf ein Gebäude bestellten Emphyteuse[3]). Auch der Superficiar vereinigt, wie der Emphyteuta, den größten Theil der im Eigenthume enthaltenen Befugnisse, ohne jedoch, da der Eigenthümer von Grund und Boden immer auch Eigenthümer des darin ruhenden Gebäudes ist, das Eigenthum selbst zu haben[4]).

§. 191.

II. Rechte und Verbindlichkeiten des Superficiars.

Der Superficiar ist befugt, das Gebäude zur Wohnung und sonstigen Zwecken, insbesondere auch durch Vermiethung zu benutzen[1]); sein Recht zu veräußern und zu verpfänden[2]), so wie die Sache auf die Dauer desselben mit Servituten zu beschweren[3]);

---

1) Gesterding Lehre vom Eigenthum. S. 444—55. Puchta Cursus der Institutionen. Bd. 2 §. 244.

2) Fr. 2 de superfic. (43, 18).

3) Hofacker princ. §. 1069.

4) Fr. 2 de superf.

1) Fr. 1 pr. §. 6 eod.

2) Fr. 1 §. 7 eod.; fr. 13 §. 3 de pign. (20, 1).

3) Fr. 1 §. 9 de superf.

auch überträgt er die Superficies auf Testaments- und Intestaterben[4]). Zur Geltendmachung seines Rechtes dient eine in rem actio (im Falle bloßer b. f. possessio der Gerechtigkeit actio Publiciana) gegen Jeden, der die Ausübung beeinträchtigt[5]); er hat nebstdem noch zum Schutze im Besitze der Gerechtigkeit (nicht der Sache selbst) ein interdictum de superficiebus[6]), und kann den Eigenthümer aus dem Bestellungsvertrage auf Erfüllung der darin gegebenen Zusagen belangen[7]).

Der Superficiar ist verbunden, alle auf der Sache haftenden Lasten und Abgaben zu tragen[8]) und an den Eigenthümer den Grundzins (solarium), wenn ein solcher bedungen wurde, zu entrichten[9]).

§. 192.

III. Entstehung und Erlöschung der Superficies.

Die Superficies kann

1) durch Vertrag errichtet werden[1]). Unter den Verträgen können hier nicht nur alle diejenigen vorkommen, welche wie z. B. Kauf, Tausch, Schenkung u. dgl. gewöhnlich zur Eigenthumsübertragung dienen, sondern auch der (auf immer oder auf sehr lange Zeit abgeschlossene) Miethvertrag, indem alsdann die Superficies als Erbmiethe des Gebäudes erscheint[2]). Besonders bei der durch Miethe entstandenen Superficies kömmt das solarium vor.

---

4) Fr. 10 fam. ercisc. (10, 2).

5) Fr. 1 pr. §. 3 de superfic.; fr. 12 §. 3 de act. Publ. (6, 2).

6) Fr. 1 pr. §. 2 de superf.; fr. 3 §. 7 uti possidetis (43, 17). Nicht minder die am Schlusse des §. 189 erwähnten Schutzmittel.

7) Fr. 1 §. 1 de superf.

8) Arg. fr. 7 §. 2 de usufr. (7, 1); fr. 39 §. 5 de leg. I. (30); fr. 1 §. 6 de superf. (43, 18).

9) Fr. 15 qui pot. in pign. (20, 4).

1) Daß Tradition hier das dingliche Recht bedinge, kommt in den Gesetzen nicht vor, war aber früher gemeine Meinung. Vgl. §. 187 Note 1.

2) Fr. 1 §. 1 de superf. Vgl. fr. 1 §. 7 eod. Im Falle der Miethe des Grund und Bodens zu dem Zweck, um selbst die Superficies darauf zu errichten, wird im Zweifel stets ein Recht an der Sache als beabsichtigt anzunehmen seyn. Puchta Vorles. Bd. 1 S. 338.

2) Durch Vermächtniß. — In Folge eines Vertrags oder Vermächtnisses kann die Superficies auch in der Art entstehen, daß der Eigenthümer des Bodens einem Andern gestattet, ein Gebäude darauf für sich erst zu errichten [3]).

3) Durch Ersitzung nach den Grundsätzen von der außerordentlichen Eigenthumsersitzung [4]).

Die Erlöschung der Superficies wird herbeigeführt durch Untergang des Gebäudes, jedoch so, daß mit dessen Wiederherstellung das Recht wieder auflebt [5]); — durch Confusion, Dereliction, Verjährung (wie bei der Emphyteuse), endlich durch Privation wegen zweijähriger Nichtentrichtung des Solarium [6]). S. auch §. 121 lit. d.

---

3) Vgl. fr. 15 qui potiores; fr. 2 §. 17 ne quid in loco publ. (43, 8).

4) Nur eine übertragende Verjährung nimmt an — Unterholzner ausf. Entw. der Verjährungslehre Bd. 2 §. 239, 240. Gegen jede Ersitzung der Superficies — Puchta Institut. Bd. 2 §. 244 Note 1. S. jedoch dessen Vorles. Bd. 1 S. 338.

5) Vgl. fr. 39 §. 2 de damno inf. (39, 2). Gesterding a. a. O. S. 452. — A. M. Donellus comm. lib. IX cap. 18.

6) Fr. 15 qui pot. in pign. (20, 4); vgl. mit fr. 54 §. 1, fr. 56 locat. (19, 2).

Fünftes Hauptstück.

Vom Pfandrechte[1].

§. 193.

I. Allgemeine Natur des Pfandrechtes.

A) Begriff und Hauptarten.

Pfandrecht (pignus[2]) im weitern Sinne) ist das Recht auf eine fremde[3]) Sache, vermöge dessen letztere dem Berechtigten zur Sicherheit einer Forderung[4]) in der Art haftet[5]), daß er sich

1) Donellus Comm. ad Cod. lib. VIII, tit. 14—35. — Westphal Versuch einer systematischen Erläuterung der sämmtlichen römischen Gesetze vom Pfandrechte. Leipzig 1800. — Gesterding die Lehre vom Pfandrechte nach Grundsätzen des römischen Rechts dogmatisch-polemisch dargestellt. Greifswalde 1831. — Sintenis Handbuch des gemeinen Pfandrechts. Halle 1836. Bachofen das röm. Pfandrecht Bd. 1 Basel 1847.

2) Das Wort pignus bezeichnet nicht nur das Pfandrecht, sondern auch die Pfandsache; §. 7 de act. (4, 5); und den Pfandcontract; fr. 1 §. 4 de pactis (2, 14); fr. 23 de reg. jur.

3) Fr. 45 pr. de reg. jur. S. aber unten §. 202. Vgl. auch §. 200 Note 5, d, §. 201 Note 6 und §. 226 Note 1.

4) Der Gläubiger, dessen Forderung mit einem Pfandrechte nicht versehen ist, wird chirographarius genannt. C. 10 qui pot. in pign. (8, 18).

5) Das Pfandrecht stellt sich als eine obligatio rei dar; die Sache steht zu dem Pfandberechtigten in einem Verhältnisse, welches dem des Schuldners zum Gläubiger ähnlich ist. Fr. 6 de pignor. (20, 1), fr. 30 §. 1 de exc. rei jud. (44, 2). Büchel civil. Erört. Nr. 2 S. 27 f. Vangerow Ltf. Bd. 1 §. 363 Anm. 1. Es ist aber eine Misdeutung dieses Verhältnisses, wenn man dem Pfandrechte überhaupt die Eigenschaft eines dinglichen bestreitet. (S. die folgende Note). Vgl. Lang im Arch. f. civ. Prax. Bd. 28 S. 352 f. Puchta Vorles. zu §. 193.

daraus bezahlt zu machen befugt ist. In den meisten Fällen hat es die Natur eines dinglichen Rechtes[6]). Hauptarten sind Faustpfand (pignus im engern Sinne) und Hypothek. Jenes wird mittelst Uebergabe der Sache an den Pfandgläubiger begründet, diese entsteht ohne Besitzübertragung[7]). — Bei dem Faustpfande begründet die Ueberlieferung der Pfandsache an den Gläubiger ein Contractsverhältniß (contractus pignoris), vermöge dessen derselbe aus dem Standpunkte der Obligation mehrere Verbindlichkeiten gegen den Verpfänder überkömmt. Die Grundsätze darüber kommen auch bei der Hypothek zur Anwendung, wenn der Berechtigte in der Folge den Besitz der Sache erlangt hat[8]).

§. 194.

B) Zweck des Pfandrechts.

Das Pfandrecht kann nicht selbstständig bestehen, sondern ist immer durch die Existenz einer Forderung bedingt, zu deren Sicherheit dasselbe als accessorisches Recht gereichen soll[1]). Daß die Forderung noch von Bedingungen oder Zeitbestimmungen abhängig oder überhaupt erst in der Zukunft realisirbar ist, steht der Pfandbestellung nicht im Wege[2]); auch wird die Wirksamkeit des Pfandrechtes durch den Umstand nicht gehindert, daß der Forderung die Klagbarkeit fehlt[3]). — Dagegen kann, wenn die beabsichtigte

6) Wenn nämlich das Object eine (körperliche) Sache ist. Fr. 30 de noxal. act. (9, 4); fr. 19 pr. de damno inf. (39, 2). Vgl. §. 7 Inst. de act. (4, 6); fr. 17 de pign. (20, 1); const. 17 eod. (8, 14). — S. übrigens unten §. 195 und §. 207.

7) §. 7 Inst. de act. (4, 6). Vgl. fr. 5 §. 1 de pignoribus.

8) Fr. 5 §. 21 ut in poss. legat. (36, 4). Ein wesentlicher Unterschied besteht immer noch darin, daß nur der Faustpfandgläubiger possessor wird S. unten §. 210 lit. a.

1) Fr. 28 de pignor. (20, 1). C. 1, 2 si pign. convent. numer. pec. (8, 33). Averanii interpr. jur. II, 12.

2) Fr. 5 pr. de pignor. (20, 1). — S. aber unten §. 214.

3) Fr. 14 §. 1 eod.; fr. 101 §. 1 de solut. (46, 3); fr. 59 pr. ad. SC. Trebell. (36, 1): „Igitur non tantum retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit . . . . Remanet ergo propter pignus naturalis obligatio.“ Von Fällen, in welchen die Klagbarkeit in odium creditoris entzogen ist, wie bei Darleihen an Haussöhne, Studirende — s.

Forderung ganz und gar unkräftig ist, auch keine Sicherstellung derselben durch Pfandrechte Platz greifen, und die als Pfand bereits überlieferte Sache von dem Empfänger wieder abgefordert werden [4]).

Das Gewöhnliche aber nicht wesentlich ist es, daß der Besteller des Pfandrechtes auch der Schuldner in Ansehung des Hauptrechtes ist; indem auch Verpfändungen für fremde Schulden zulässig sind [5]).

§. 195.

C) Gegenstand des Pfandrechts.

1) Im Allgemeinen.

Alle Sachen, welche überhaupt der Veräußerung fähig sind, können auch verpfändet werden [1]). Daher kann das Pfandrecht auf körperliche und unkörperliche, bewegliche und unbewegliche, gegenwärtige und zukünftige [2]) Sachen bestellt werden. Besondere Grundsätze sind:

1) Ist ein Nießbrauch Gegenstand des Pfandrechts, so kann sich der Gläubiger nicht an die Gerechtigkeit selbst, weil diese

---

fr. 9 pr. §. 3 de SC. Maced. (14, 6); fr. 2 quae res pign. (20, 3). Vangerow Bd. 1 §. 364 Anm. 2. Puchta Vorles. zu §. 194. Vgl. unten §. 385 Nr. 1.

4) Fr. 32 §. 1 ad SC. Vellej. (16, 1); fr. 25 de pignor. (20, 1). Thibaut civ. Abh. Nr. 14. Roßhirt in seiner Zeitschrift Bd. 1 S. 135 f.

5) Fr. 5 §. 2 de pignoribus. Vgl. die in Note 3 angef. fr. 9 §. 3 de SC. Maced. und fr. 2 quae res pign.

1) Fr. 9 §. 1, fr. 24 eod.; fr. 1 §. 2 quae res pign. (20, 3); C. 3, 6 eod. (8, 17).

2) Fr. 11 §. 2, fr. 15 pr. de pignor.; fr. 11 §. 3 qui pot. in pign. (20, 4); fr. 49 de usur. (22, 1). Vgl. Puchta (Vorles. zu §. 195): „Sofern die erzeugende Sache in bonis des Verpfänders ist, d. h. hier: sofern er ein Recht an ihr hat, vermöge dessen er die Erzeugnisse erwirbt, besteht ein Pfandrecht schon an der Hoffnung. Denn auch diese ist etwas Verkäufliches, und das Pfandrecht, welches bisher an der Hoffnung bestand, geht bei der Entstehung in ein Pfandrecht an der Sache über."

höchst persönlich ist, sondern nur an den Ertrag derselben halten[3]).

2) Bestehende Realservituten können, getrennt von dem herrschenden Grundstücke, nicht verpfändet, wohl aber s. p. rusticorum zum Unterpfand erst bestellt werden[4]).

3) Bei Verpfändung von Forderungen, welche dem Pfandgläubiger das Recht gibt, die verpfändete Forderung statt des Verpfänders einzuklagen, ist das Pfandrecht kein dingliches, sondern hat die Natur der Obligation[5]).

4) Auch ein bestehendes Pfandrecht kann weiter verpfändet werden (subpignus, Afterpfand), so daß der zweite Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung die Rechte des ersten auf die verpfändete Sache geltend macht[6]).

§. 196.

2) Insbesondere vom General- und Specialpfand[1]).

Das Pfandrecht kann sowohl auf einzelne Sachen, als auch auf das ganze Vermögen des Verpfänders bestellt werden. Das

---

3) Fr. 11 §. 2, fr. 15 pr. de pign.; fr. 8 pr. quibus modis pignus (8, 6). — Näheres über Personalservituten als Pfandgegenstand — s. b. Lang im Archiv f. c. Pr. Bd. 29 Nr. 10.

4) Fr. 11 §. 3 de pign.; fr. 12 eod.: „Sed an viae, itineris, actus, aquaeductus pignoris conventio locum habeat, videndum esse Pomponius ait, ut talis pactio fiat, ut quamdiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur, scilicet si vicinum fundum habeat: et si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat? — Quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.“ Vgl. v. d. Pfordten im Arch. f. civ. Pr. Bd. 22 S. 25 f. Vangerow Bd. 1 §. 367. In diesen Fällen (Nr. 1, 2) hat das Pfandrecht mit dem an einer körperlichen Sache die Natur des dinglichen Rechts gemein. — Vgl. noch Lang a. a. O., II.

5) Fr. 18 pr. de pign. act. (13, 7); fr. 20 de pign.; C. 4 quae res pign. (8, 17). S. unten §. 207.

6) Fr. 13 §. 2 de pign.; C. 1, 2 si pign. pignori datum sit. (8, 24). S. unten §. 207.

1) Vgl. Roßhirt in seiner Zeitschrift Bd. 1 S. 1—57. Puchta (Vorles. zu §. 195) äußert, die Eintheilung des Pfandrechtes in generelles und specielles sey sinnlos, da die Prädicate speciell und generell keine

auf das ganze Vermögen bestellte Pfandrecht (pignus generale) umfaßt alle einzelnen, zur Verpfändung überhaupt fähigen Vermögenstheile[2]), und zwar sowohl die gegenwärtigen als die zukünftigen[3]), und ohne daß durch Veräußerung einzelner Sachen das Pfandrecht daran aufgehoben wird[4]).

Sind einzelne Sachen aus dem Vermögen, wenn gleich mehrere Sachen zusammen unter einem Collectivnamen oder als Sachengesammtheit (universitas rerum) verpfändet[5]), so besteht ein Specialpfand; das Recht erstreckt sich auf die bei der Trennung in das Eigenthum des Verpfänders (oder seines Erben) gefallenen Früchte[6]), wie auf die Erweiterungen durch Accession

---

Prädicate des Pfandrechts seyn könnten. Indessen scheint es doch einen guten Sinn zu haben, wenn der Eintheilung eines Rechtes solche Verschiedenheiten des Gegenstandes zu Grunde liegen, die zu besondern Rechtssätzen Anlaß geben. Vgl. die Allegate der Noten 2—4.

2) Fr. 15 §. 1 de pign.; C. 9 quae res pign. (8, 17). Nach fr. 6—8 de pign. (vgl. C. 1 quae res pignori 8, 17) sind dem conventionellen Generalpfand diejenigen Sachen nicht unterworfen, welche der Verpfänder wahrscheinlich nicht speciell verpfändet haben würde, wie z. B. nothwendiges Hausgeräth, nöthige Kleider, oder auch Gegenstände einer besondern naturgemäßen Affection. Vangerow Bd. 1 §. 369 Anm. 2. — Beschränkungen des Rechts an einem Specialpfande z. B. in Ansehung der Früchte (s. unten zu Note 6), gelten natürlich auch für das Recht an den einzelnen Bestandtheilen eines Generalpfands.

3) C. 9 cit.

4) Fr. 15 §. 1 de pign., fr. 47 pr. de jure fisci (49, 14); const 8 §. 5 de sec. nupt. (5, 9); const. 2 de pign. (8, 14); const. 17 de distr. pign. (8, 28). S. meine Erört. II. S. 89. Vangerow Bd. 1 §. 369 Anm. 1 a. E. — A. M. ist v. Bülow Abh. über einzelne Materien des röm. Rechts. Th. I. Nr. 1. — In Ansehung der nach der Veräußerung getrennten Früchte s. das Folgende (zu Note 6).

5) Roßhirt a. a. O. S. 9 f. Versteht man unter genereller Verpfändung jede, bei welcher die Gegenstände unter einer Collectivbezeichnung erscheinen, so ist der Fall einer solchen auch bei Verpfändung einer Sachengesammtheit gegeben. Puchta a. a. O. äußert: Die Verpfändung einer universitas rerum ist speciell und generell zugleich.

6) C. 3 in quibus causis pignus tacite (8, 15). Vgl. fr. 29 §. 2 de pign. Francke im Archiv f. civ. Praxis Bd. 30 Nr. VI. — S. unten §. 214 Note 3.

und Heimfall [7]); dagegen nicht auf diejenigen Sachen, welche gegen Veräußerung des Pfandes erworben wurden [8]). Bei verpfändeten Waarenlagern und Heerden umfaßt das Pfandrecht auch die nachgeschafften und nachgezogenen Stücke, dauert aber bei jenen an den aus der universitas weggegebenen nicht fort [9]).

§. 197.

II. Erwerbung des Pfandrechtes.

A) Errichtung eines neuen.

1) Durch Privatwillkür.

Zur Begründung des Pfandrechtes durch eine darauf gerichtete Willenshandlung wird vor Allem erfordert, daß der Verpfänder Eigenthümer der zum Pfande bestimmten Sache sey [1]), oder das Recht habe, was er verpfänden will [2]). Ein Miteigenthümer kann seinen Antheil selbstständig ohne Zustimmung der andern Theilhaber verpfänden [3]). Die Verpfändung von einem Nichteigenthümer ist zwar in Ansehung des Verpfänders wirksam [4]), nicht aber gegen Dritte, insbesondere den Eigenthümer, wenn nicht dieser ausdrücklich oder stillschweigend eingewilligt [5]),

---

7) Fr. 16 pr. de pign. (20, 1). Vgl. fr. 29 §. 2 eod.; fr. 18 §. 1, fr. 21 de pign. act. (13, 7).

8) Fr. 7 in f. qui potiores (20, 4). C. 3 in quib. causis (8, 15).

9) Fr. 13, 34 pr. de pignoribus. Die Anwendung auf andere ähnliche Fälle kann sich aus der bei dem Verpfändungsacte darauf gerichteten Absicht der Parteien rechtfertigen. Vgl. fr. 26 §. 2, fr. 32 de pign. Vangerow a. a. O. Anm. 3. — Ueber den Einfluß der Specification und sonstiger Veränderungen der Pfandobjekte — vgl. fr. 18 §. 3 de pigner. act.; fr. 16 §. 2, fr. 29 §. 2 de pign.

1) Fr. 2 de pigner. act. (13, 7); C. 2 si aliena res pign. (8, 16). S. jedoch über Verpfändung künftiger Erwerbe, insbesondere bei dem Pfandrechte auf das ganze Vermögen und auf Sachengesammtheiten — den vorigen Paragraphen. — Vgl. auch unten §. 220 zu Note 3.

2) S. oben §. 195, 185, 191.

3) C. un. si commun. res pign. data (8, 21).

4) Fr. 21 §. 1 de pign. (20, 1).

5) Fr. 20 de pigner. act. (13, 7); fr. 16 §. 1 de pignoribus (20, 1).

oder zu der Verpfändung, um den Gläubiger zu hintergehen, absichtlich geschwiegen hat[6]. — Die von dem Nichteigenthümer vorgenommene Verpfändung convalescirt, wenn sie auf den Fall künftiger Erwerbung geschehen und dieser eingetreten ist[7]; oder der Verpfänder nur überhaupt späterhin Eigenthümer wird, und der Gläubiger die Sache nicht als eine fremde gekannt hatte[8]; indem er sonst nicht das Pfandrecht daran erwirbt, sondern nur, wenn er die Sache besitzt, bis zu seiner Befriedigung retiniren kann[9]. Ueber die Frage, ob die Verpfändung convalescire, wenn der Eigenthümer Erbe des Verpfänders wird, widersprechen sich die Gesetze[10].

Die Begründung des Pfandrechts durch Privatwillkür, insbesondere des vertragsmäßigen (Conventionalpfandrecht) wird durch die darauf gerichtete ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung vollendet, eine Besitzübertragung ist nicht erforderlich[11]; eben so wenig eine bestimmte Form der Erklä-

6) C. 2 si aliena res pign. (8, 16).

7) Fr. 16 §. 7 de pignoribus. Vgl. fr. 1 eod.

8) C. 5 si aliena res pignori. Vgl. fr. 9 §. 3 qui pot. in pign. (20, 4). Hepp in der Zeitschrift von Roßhirt Bd. 1 S. 374. Mayer im Arch. für civ. Pr. Bd. 9 S. 253 f.

9) Fr. 1 pr. de pign. (20, 1). — Vgl. fr. 23 de probat. (22, 3); fr. 41 de pign. act. (13, 7).

10) Fr. 22 de pign.: „Si Titio, qui rem meam ignorante me creditori suo pignori obligaverit, heres extitero, ex postfacto pignus directo quidem non convalescit, sed utilis pigneratitia dabitur creditori." — Fr. 41 de pign. act.: „Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei ejus esse coepisti: datur utilis actio pigneratitia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres extitero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori: neque utique sufficit ad competendam utilem pigneratitiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quo minus utilis actio moveatur." Rechtsanalogie und Natur der Sache sprechen für die Bejahung der Frage. Vgl. fr. 1 §. 1 de exc. rei vend. et trad. (21, 3). Vangerow Bd. 1 §. 372 Anmerk. 2 lit. d.

11) Fr. 1 pr. de pign. act. (13, 7); fr. 4 de pignoribus. — Ueber C. 5 de loc. s. meine Er. II. S. 106. Es handelt sich in dieser Stelle von

rung [12]). Das Conventionalpfandrecht hat übrigens das Eigene, daß der Verpfänder dem Gläubiger für allen Schaden haftet, welcher diesem durch seine (des Verpfänders) Schuld in Folge der Pfandbestellung zugeht [13]).

§. 198.

2) Durch richterliche Verfügung.

Durch richterliche Verfügung entstand nach römischem Rechte das Pfandrecht

1) in den Fällen der (heutzutage nicht mehr üblichen) [1]) missio in bona, in welchen der Prätor zur Sicherheit oder zur Realisirung eines gerichtlich geltend gemachten Rechtes den Berechtigten in den Besitz aller Güter oder einzelner Vermögensstücke des Verpflichteten einsetzte (pignus praetorium) [2]);

2) an Sachen eines Schuldners, deren Wegnahme der Richter entweder als Zwangsmittel gegen dessen Ungehorsam oder zur Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils anordnet (pignus ex causa judicati captum — pignus judiciale) [3]).

Das Pfandrecht entsteht bei beiden Arten nicht schon durch die richterliche Verfügung, sondern erst durch deren Vollzug, nämlich die wirkliche Besitzergreifung [4]).

Bestellung eines Conventionalpfandrechts durch stillschweigende Willenserklärung; die Illaten, deren Einbringung der Eigenthümer voraussetzen konnte, sollen der Gegenstand seyn.

12) Vgl. fr. 34 §. 1 de pign. act. Gerade hierin verhält es sich heutzutage, zumal wo Hypothekenbücher bestehen, ganz anders. Vgl. Puchta Vorlesungen zu §. 196.

13) §. 4 quibus mod. re contr. obl. (3, 15).

1) Glück im Comment. Bd. 18 S. 266.

2) C. 1, 2 de praet. pign. (8, 22).

3) Fr. 15 §. 8 de re jud. (42, 1). C. 5 de exc. rei judicatae (7, 53). Tit. Cod. si in causa jud. pign. capt. (8, 23).

4) Fr. 26 §. 1 de pign. act. (13, 7). Vgl. C. 3, 5 ut in poss. legat. (6, 54). — Fr. 13 de reb. auct. jud. (42, 5) ist nicht auf das Pfandrecht zu beziehen. Schweppe RPR. §. 346 a. E.

§. 199.

3) Durch gesetzliche Vorschrift[1]).

a) Vorbemerkung.

Manche Arten von Forderungen werden von den Gesetzen in der Art begünstigt, daß sie, so wie sie existiren, durch ein Pfandrecht (Hypothek) gesichert sind, ohne daß für dessen Begründung etwas zu geschehen braucht; das Daseyn der Forderung bewirkt kraft des Gesetzes ipso jure auch das Daseyn des Pfandrechts (pignus, quod tacite contrahitur, — p. tacitum, legale). Wegen der Natur einer Rechtswohlthat ist im Zweifel für den beschränkteren Umfang zu entscheiden, und analoge Anwendung der betreffenden Gesetze findet nicht statt; jedoch kömmt der Regel nach die gesetzliche Begünstigung als beneficium causae (§. 20) auch den Nachfolgern in dem begünstigten Rechtsverhältnisse zu Gute[2]). Das gesetzliche Pfandrecht ist entweder ein generelles oder specielles.

§. 200.

b) Generelle gesetzliche Pfandrechte.

Ein gesetzliches generelles Pfandrecht hat

1) der Fiscus an dem Vermögen Derjenigen, welche ihm Abgaben schuldig sind[1]);

2) der Fiscus, der Regent und seine Gemahlin an dem Vermögen ihrer Schuldner aus Obligationsverhältnissen jeder Art, insbesondere aus geführten Verwaltungen[2]);

---

1) Meißner Darstellung der Lehre vom stillschweigenden PR. Leipzig 1803–4. Wo das Institut der öffentlichen Hypothekenbücher eingerichtet und consequent durchgeführt ist, da kann durch gesetzliche Vorschrift nicht die Hypothek selbst, sondern nur ein Hypothekentitel entstehen.

2) Schweppe RPR. §. 347. Vgl. Nov. 91 cap. 1.

1) C. 1 in qu. causis pignus tacite (8, 15).

2) C. 2 eod., fr. 46 §. 3 de jure fisci (46, 3): „Fiscus semper habet jus pignoris." — Fr. 6 §. 1 eod. Glück im Commentar. XIX. S. 68. Vangerow Bd. 1 §. 375 Nr. 1. — Ausnahme 1) in Betreff der Strafgelder. Fr. 17, 37 eod. Const. un. fiscal. poen. (10, 7). Vgl. fr. 10 pr. de pactis (2, 14); 2) hinsichtlich der dem Fiscus cedirten

3) der Ehemann zur Sicherheit seiner Forderung auf Bestellung oder Erneuerung einer Dos am Vermögen des Verpflichteten [3];

4) die christliche [4] Ehefrau [5] an dem Vermögen des Mannes

a) wegen der Dos und deren späterer Vermehrung [6],

b) wegen der donatio propter nuptias [7],

c) wegen Paraphernalcapitalien, welche von ihr dem Manne zur Verwaltung anvertraut und von diesem eincassirt wurden [8].

5) Die Kinder an dem Vermögen

a) ihres Vaters, wegen der in dessen Verwaltung und Nießbrauch befindlichen, auf sie von ihrer Mutter oder mütterlichen Ascendenten vererbten Sachen (bona materna et materni generis) [9];

b) an dem Vermögen desjenigen ihrer leiblichen Eltern, welcher zur zweiten Ehe schreitet, wegen der dadurch an sie verwirkten lucra prioris matrimonii [10].

Forderungen. Fr. 3 §. 7 de jure fisci. Vangerow a. a. O. lit. b. — Den Städten steht ein gleiches gesetzliches Pfandrecht nicht zu. Vgl. Const. 2 de debit. civ. (11, 32). Vangerow a. a. O. lit. c.

3) C. un. §. 1 de rei uxoriae actione (5, 13). Vgl. unten §. 453.

4) S. meine Erört. II. S. 113 Nr. 2. Abw. Puchta Pand. §. 200, x.

5) Gegen die Ausdehnung auf die Braut und die putative Ehefrau — Vangerow a. a. O. Nr. 4 lit. c. — A. M. ist Puchta Pand. §. 200 Anm. w.

6) C. un. §. 1 cit. — C. 30 pr. de jure dot. (5, 12). Vgl. fr. 1 pr. qui pot. in pignore (20, 4). Auch an den Dotalsachen selbst kann das Pfandrecht in Ausübung kommen, wenn die Frau sie nicht vindiciren will. §. 460.

7) Nov. 104 cap. 1. Vgl. §. 462 b.

8) C. 11 de pactis conventis super dote (5, 14). Vgl. §. 462 c.

9) C. 6 §. 2, 4 de bonis quae liberis (6, 61): C. 1, 2 de bonis maternis (6, 60). Vgl. C. 8 §. 5 de sec. nupt. (5, 9). Vangerow Bd. 1 a. a. O. Nr. 3. — S. unten §. 488.

10) C. 6 §. 2, C. 8 §. 4 de sec. nupt. (5, 9). — S. unten §. 464. Auch auf die den Kindern verfallenen Güter selbst erstreckt sich dieses Pfandrecht, wenn sie es eintretenden Falls vorziehen, mit der hypothecaria actio aufzutreten, statt dieselben als Eigenthum zu vindiciren. Vangerow Bd. 1 §. 391 a. E.

6) Die Unmündigen, Minderjährigen und Wahnsinnigen (nicht aber Verschwender und Pfleglinge andrer Art) an dem Vermögen ihrer Vormünder (oder Protutoren)[11] wegen Forderungen gegen dieselben, die aus den von ihnen geführten Verwaltungen entspringen[12]. War die Mutter Vormünderin und hat bei ihrer zweiten Verheirathung noch nicht Rechnung gestellt, so erstreckt sich das gesetzliche Pfandrecht auch auf das Vermögen des Stiefvaters[13].

7) Die Kirche an dem Vermögen ihres Emphyteuta wegen Deteriorationen der Emphyteuse[14].

8) Die Substituten einer in einem letzten Willen unter der Bedingung, nicht wieder zu heirathen, bedachten Wittwe, an deren Vermögen, wegen der im Falle der weitern Verheirathung herauszugebenden Güter[15].

§. 201.

c) Specielle gesetzliche Pfandrechte.

Ein specielles gesetzliches Pfandrecht hat

1) der Vermiether eines praedium urbanum (worunter hier nicht allein Gebäude, sondern alle nicht fruchttragenden Grundstücke begriffen sind)[1] an allen von dem Miethsmann nicht blos vorübergehend inferirten ihm eigenthümlich zugehörigen Sachen[2]; eben so

---

11) S. meine Erört. II. S. 115. Vangerow a. a. O. Nr. 2.

12) C. 20 de adm. tut. (5, 37). C. 7 §. 5, 6 de cur. furiosi (5, 70). S. unten §. 409.

13) C. 6 in qu. causis pign. tacite (8, 15). Nov. 22 cap. 40. — Wegen C. 3 quando mulier (5, 35) bedingt Vangerow das gesetzliche Pfandrecht an dem Vermögen der Mutter und Großmutter durch weitere Verheirathung. — Dagegen Puchta a. a. O. Note m.

14) Nov. 7 cap. 3 §. 2.

15) Nov. 22 cap. 44 §. 2. Vangerow a. a. O. Nr. 6.

1) Fr. 3, 4 §. 1 in quibus causis pignus tacite (20, 2); A. D. Weber Beiträge zum stillschw. CvPf. in den Versuchen Bd. 1 Abh. 2 Nr. 1 §. 1. — Meißner a. a. O. §. 60.

2) Fr. 32 de pign. (20, 1); fr. 4 pr., 7 §. 1, C. 7 in quibus causis pign. tacite. Meißner a. a. O. §. 63.

2) der Verpachter eines fruchttragenden Gutes an den darauf erzeugten Früchten [3]) — in beiden Fällen wegen der aus dem Mieth- oder Pachtvertrage entspringenden Forderungen. — Erfolgt eine Sublocation, so hat der Aftervermiether gleichmäßig das gesetzliche Pfandrecht an den vom Aftermiethsmann eingebrachten Sachen, und diese haften auch dem ersten Vermiether bis auf die Summe des Aftermiethzinses [4]); dagegen steht dem Afterverpächter an den von dem Afterpächter erzielten Früchten das gesetzliche Pfandrecht nicht zu, sondern die Früchte, gleichviel wer sie erzielt hat, haften immer nur dem ersten Verpächter [5]).

3) Unmündige (und Minderjährige) an den Sachen, welche mit [illegible] Gelde von andern Personen für sich erworben wurden, wegen Erstattung des also verwandten Geldes [6]).

---

3) Fr. 7 pr. eod.; fr. 24 §. 1, fr. 53 locati (19, 2). Nicht an hinzugekauften Früchten; eben so wenig an Sachen, die aus dem Erlöse der Früchte angeschafft sind, oder an Sachen, die durch Specification der Früchte gewonnen sind, z. B. an dem Bier, welches aus Gerste und Hopfen, die auf dem Pachtgute erzielt wurden, gebraut wurde. Das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters erstreckt sich auch nicht auf Mobilien, noch auf Gegenstände der Acker-, Vieh- und Wirthschaftsinventarien, welche der Pächter in die zur Pachtung und zum Haushalt gehörenden Wohngebäude, Stallungen u. dgl. gebracht hat. Sollen Objecte dieser Kategorien dem Verpächter pfandweise haften, so muß ausdrückliche oder stillschweigende Verpfändung vorliegen. (S. oben §. 197 Note 11). §. 3 Inst. de interd. (4, 15); fr. 11 §. 2 qui pot. in pig. (20, 4); const. 5 in qu. caus. pign. Vangerow §. 376 Nr. 1 lit. a. — Sind praedia urbana und rustica zusammen Gegenstand der locatio, so ist, wenn sie ein Ganzes bilden, auf den Hauptgegenstand zu sehen, um zu bestimmen, ob die Früchte oder die invecta et illata Gegenstand des gesetzlichen Pfandrechts sind. Weber a. a. O. S. 86. Hagemann prakt. Erört. Bd. 7 Nr. 6.

4) Fr. 11 §. 5 de pign. act. (13, 7). — Vgl. fr. 5 pr. in quibus causis pignus tacite: „Pomponius libro tertio variarum lectionum scribit, si *gratuitam* habitationem conductor mihi praestiterit, invecta a me domino insulae pignori non esse.“

5) Fr. 24 §. 1 locati, fr. 53 eod. vgl. mit fr. 7 pr. in quibus causis pignus tac. Meißner a. a. O. §. 69. Abweichend Vangerow a. a. O. lit. b.

6) Fr. 7 pot. in pign. (20, 4); fr. 3 de reb. eorum (27, 9). Const. 6 de serv. pig. dato (7, 8); const. 17 de pign. (8, 14). Die vom

4) Derjenige, welcher zur Wiederherstellung eines zur Ruine herabgekommenen Gebäudes Geld geliehen hat, an dem wirklich hergestellten Gebäude und dem Boden, worauf es ruht, zur Sicherheit der Darlehnsforderung [7]).

5) Vermächtnißnehmer (auch Universalfideicommissare) an den Sachen, welche der Beschwerte vom Erblasser erhalten hat, zur Sicherheit des Vermächtnisses. Ist dasselbe Mehrern zusammen aufgelegt, so haften die Erbgüter eines Jeden pro rata [8]).

§. 202.

B) Uebertragung eines schon begründeten Pfandrechts.

Wer einem Andern in einer Forderung succedirt, überkömmt auch das Pfandrecht, durch welches jene gesichert ist [1]), und eben so kann, wenn an die Stelle der bisherigen Forderung durch Novation eine andre tritt, die Pfandsicherheit der alten auf die neue mit übertragen werden [2]). Die Translation erfolgt gleichfalls, wenn ein Pfandgläubiger mit dem von einem Andern vorgeliehenen Gelde befriedigt wird, und der Darleiher sich dabei den Eintritt in die Stelle desselben ausdrücklich bedungen hatte [3]). Ferner soll eine Translation der Rechte befriedigter Pfandgläubiger selbst auf Denjenigen geschehen können, der die Pfandsache als Eigenthum besitzt [4]), so daß ihm das transferirte Recht zum

---

Vormund angeschafften Sachen können auch vindicirt werden. §. 506 Note 8.

7) Fr. 1 in qu. causis pignus tac. (20, 2). Nov. 97 cap. 3. Madai in der Gießner Zeitschrift Bd. 19 Nr. IV. Vgl. v. Bülow und Hagemann Er. Bd. 4 Nr. 80.

8) C. 1, 2 commun. de legatis (6, 43). Nov. 108 cap. 2. v. Löhr im Arch. f. civ. Pr. Bd. 5 Nr. 7. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 187.

1) Fr. 6 de her. vel. act. vend. (18, 4). Mühlenbruch Cession §. 28.

2) Fr. 3, 12 §. 5 qui pot. in pignore (20, 4).

3) Fr. 3 quae res pign. obl. (20, 3); fr. 12 §. 8 qui pot. in pign. (20, 4); C. 1 de his, qui in prior. cred. locum (8, 19).

4) v. Wening-Ingenheim im Archiv für civ. Praxis Bd. VI. Nr. 5. Vgl. Puchta Institut. Bd. 2 §. 251 S. 736. Vangerow §. 392 Nr. 3.

Schutze gegen andre Pfandgläubiger dient; nämlich in folgenden Fällen:

1) wenn er die Pfandsache vom Schuldner gekauft hat, und Pfandgläubiger mit dem von ihm bezahlten Kaufgelde befriedigt worden sind [5]);

2) wenn er den früher in gutem Glauben erworbenen Besitz der Sache durch Abfindung eines gegen ihn aufgetretenen Pfandgläubigers behauptet hat [6]). — Noch einen weitern Fall der Translation s. unten bei der Darstellung des jus offerendi (§. 219).

§. 203.

III. Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers.

A) Abgesehen von der Concurrenz mit andern Pfandgläubigern.

1) Recht des Pfandgläubigers, sich aus der Pfandsache bezahlt zu machen.

a) Im Allgemeinen.

Der Pfandgläubiger hat das Recht, sich für die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung aus dem Gegenstande desselben bezahlt zu machen. Dieses Recht kann er, nach der Eigenschaft eines dinglichen, nicht allein gegen den Verpfänder, sondern auch gegen jeden dritten Besitzer der Pfandsache geltend machen [1]). Die Geltendmachung ist durch Verfallenseyn der Schuld [2]) und

---

5) Fr. 17 qui pot. in pign. (20, 4); C. 3 de his, qui in prior. credit. locum (8, 19). Hat der Schuldner die Pfandsache einem Pfandgläubiger an Zahlungs Statt überlassen, so ist die actio hypothecaria eines nachstehenden Pfandgläubigers gegen diesen durch Berichtigung der frühern Pfandforderung desselben (des Erwerbers in solutum) bedingt. Const. 1 si antiquior creditor (8, 20).

6) Fr. 19 qui pot. in pign. (20, 4).

1) Fr. 18 §. 2 de pigner. act. (13, 7). C. 15 de pignoribus (8, 14).

2) Fr. 4 de distr. pign. (20, 5). Ueber das angebliche Erforderniß der Liquidität vgl. C. 5 de distr. pign. (8, 28) mit fr. 1 pr. de litig. (44, 6); const. 1 eod. (8, 37). Vangerow Bd. 1 §. 379 Nr. 2.

Nichtleistung des Gebührenden von Seite des Schuldners [3]) bedingt, und geschieht durch Veräußerung der Sache an Dritte (distractio), wobei selbst die Verabredung, es solle nicht veräußert werden, nicht im Wege steht [4]), wohl aber, abgesehen vom pignus in causa judicati captum (§. 198 Nr. 2), das bessere Recht eines andern Pfandgläubigers (s. §. 213 Note 1). — Zur Veräußerung kann nicht allein wegen Nichtentrichtung des geschuldeten Capitals [5]), sondern auch, sofern nicht eine besondere Beschränkung des Pfandrechts auf das Capital vorliegt [6]), wegen rückständiger Accessionen der Forderung geschritten werden; insbesondere

1) wegen Conventionalzinsen [7]), wenn sie nicht erst nach der Verpfändung versprochen wurden [8]),

2) wegen Verzugszinsen [9]);

3) Proceßkosten, welche der Gläubiger aufwenden mußte, um den säumigen Schuldner auszuklagen [10]);

4) wegen der etwa verabredeten Conventionalstrafe, sofern diese Verabredung nicht erst nach geschehener Verpfändung erfolgt ist [11]); endlich

---

3) Fr. 8 §. 3 de pign. act. (13, 7). C. 1, 6, 7, 8, 14 de distract. pignor. Streitfrage: ob mora debitoris erforderlich sey? — S. Vangerow a. a. O. Nr. 3 und vgl. den folg. §. 204. — Ob auch der in mora accipiendi befindliche Gläubiger, wenn der Schuldner nicht deponirt hat, nach const. 2 debitorem venditionem pignoris impedire non posse (8, 29) zu veräußern befugt sey, wird im Hinblick auf const. 5 de distr. pign. mit Grund bezweifelt.

4) Fr. 4 in fine de pign. act.: „Ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denunciatum, ut solvat, et cessaverit.“ Vgl. §. 204.

5) A. D. Weber Versuche S. 153—220. Gesterding a. a. O. S. 36—51. S. meine Erört. II. S. 108 ff.

6) Fr. 11 §. 3 de pign. act.

7) Fr. 8 §. 5 de pign. act. Vgl. fr. 13 §. 6 de pign. (20, 1); fr. 18 qui pot. (20, 4). Im Hinblick auf fr. 13 §. 6 cit. läßt Puchta (Vorles. zu §. 204) das Pfand für Conventionalzinsen überhaupt nur da haften, wo es namentlich auch für die Zinsforderung bestellt ist.

8) C. 4 de usuris (4, 32).

9) Fr. 8 §. 5 cit.; fr. 18 cit. Weber a. a. O. S. 175.

10) S. meine Erört. a. a. O. S. 112.

11) Fr. 13 §. 6 de pign. Nach Puchta (Pand. §. 204 Note a.) nur im Falle der Verpfändung für die Conventionalstrafe.

5) wegen der vom Gläubiger, als Besitzer der Pfandsache auf diese gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen [12]).

Ist bei mehrern Objecten des Pfandrechts die Veräußerung eines oder einiger hinreichend, so steht die Wahl dem Gläubiger zu [13]); nur müssen bei einer Generalhypothek die nebstdem noch speciell verpfändeten Sachen vor andern angegriffen werden [14]).

§. 204.

b) Verfahren bei der Veräußerung.

Sind keine besondern Bestimmungen über die Art und Weise der Veräußerung verabredet worden, so muß der Gläubiger, der zum Verkauf schreiten will, den Verpfänder hiervon benachrichtigen, und von Zeit der gemachten Anzeige noch 2 Jahre mit der wirklichen Veräußerung warten [1]). War ein pactum de non alienando eingegangen, so ist die Wirksamkeit der Veräußerung dadurch bedingt, daß die Mahnung des Gläubigers in dem Ablauf von zwei Jahren noch zweimal wiederholt wurde [2]). — Die Vernachlässigung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten, zu welchen öffentliche Versteigerung des Pfandes nicht gehört [3]), hat die Nichtigkeit der Veräußerung zur Folge [4]). Zieht es indessen der Gläubiger vor, den Verkauf durch die Obrigkeit bewerkstelligen zu lassen, so kömmt es auf die erwähnten formellen Erfordernisse nicht an [5]).

---

12) C. 6 de pign. (8, 14) vgl. mit fr. 8 §. 5 cit.

13) Fr. 8 de distr. pign. (20, 5).

14) C. 2 de pign.; C. 9 de distr. pign. (8, 28).

1) C. 4 de distr. pign. (8, 28); C. 3 §. 1 de jure dominii impetrando (8, 34). Der Benachrichtigung setzt Justinian eine vorhandene Sententia judicialis gleich. — Bei dem s. g. pignus judiciale (§. 198 Nr. 2) kann der Gläubiger schon nach 2 Monaten von der Abpfändung auf den Verkauf bringen Fr. 31 de re jud. (42, 1).

2) Fr. 4 de pign. act. (13, 7).

3) Ausgenommen das pignus judiciale. Const. 2, 3 si in causa jud. (8, 23). — Heutzutage bildet, nach einheimischen Gesetzgebungen, der gerichtliche Verkauf die Regel.

4) C. 5, 8 de distr. pign. (8, 28).

5) Glück Comment. Bd. 19 S. 408.

Der Gläubiger muß übrigens bei dem Verkaufe das Interesse des Verpfänders, gleich einem Geschäftsführer, vor Augen haben, und dasselbe redlich und mit dem Fleiße eines guten Hausvaters zu besorgen streben[6]; insbesondere nicht mehr veräußern, als zur Tilgung der Schuld nothwendig ist[7]) und nicht um zu wohlfeilen Preis losschlagen[8]). Auch darf er die Sache nicht selbst kaufen, wenn nicht der Schuldner einwilligt, oder der Verkauf in gerichtlicher Versteigerung geschieht[9]).

Will der Schuldner den Verkauf der Pfandsache vornehmen, so muß dieß der Gläubiger gestatten, sofern ihm Sicherheit wegen seiner Befriedigung geleistet wird[10]).

§. 205.

c) Wirkungen der Veräußerung.

Ist die Veräußerung gesetzmäßig vor sich gegangen, und nach Berichtigung oder Creditiren des Kaufgeldes durch Tradition an den Käufer vollzogen, so erlöschen nebst dem Rechte, zu dessen Realisirung veräußert wurde, auch die andern auf der Sache haftenden, jenem nachstehenden, Pfandrechte[1]), wenn gleich der Erlös zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger nicht

---

6) C. 4, 9 de distr. pign. (8, 28). Nur so weit es ohne Schmälerung seines Rechtes geschehen kann, soll der Pfandgläubiger das Interesse des Verpfänders bei dem Verkaufe nach Art eines Geschäftsführers beachten. Wenn er nach Inhalt seiner Forderung die alsbaldige Bezahlung des ganzen Betrags zu verlangen befugt ist, so kann er nicht gezwungen werden, sich eine Anweisung auf Zielfristen zu dem Ende gefallen zu lassen, damit durch Erzielung eines Mehrerlöses dem Verpfänder ein Vortheil zufließe oder von demselben ein größerer Nachtheil abgewendet werde. A. M ist Bopp im Arch. f. civ. Pr. Bd. 14 S. 266 fg.

7) C. 1 de jure dom. impet. (8, 34).

8) C. 3 si vend. pign. ag. (8, 30).

9) C. 10 de distr. pign.; C. 2, 3 si in causa jud. (8, 23).

10) Fr. 6 de pign. act. (13, 7). v. Löhr im Magazin Bd. 4 H. 1 S. 139, 140.

1) C. 6, 7 de obl. et act. (4, 10); C. 1 si antiquior creditor (8, 20). Vgl. fr. 1 de distract. pign. (20, 5). Die vorstehenden Pfandrechte erlöschen erst, wenn etwa die durch sie gesicherten Forderungen aus dem Erlöse bezahlt werden.

hinreichen sollte; — — und der Käufer tritt in das Rechtsverhältniß, in welchem bisher der Verpfänder zu der Sache stand, gerade so ein, als wenn dieser selbst veräußert hätte[2]). Eine Wiedereinlösung ist dem Verpfänder nur in dem Falle gestattet, wenn ein andrer Pfandgläubiger, als der Veräußernde, gekauft hat[3]), oder wenn bei der Veräußerung die Wiedereinlösung ausdrücklich vorbehalten wurde[4]). — — Uebersteigt das erlöste Kaufgeld den Betrag der Pfandforderung, so muß der Gläubiger den Ueberschuß an den Verpfänder herausgeben[5]), wenn nicht ein nachfolgender Gläubiger Anspruch darauf hat[6]); — dagegen bleibt ihm, im Falle er seine volle Befriedigung durch die Veräußerung nicht erlangte, für den Rest die Forderungsklage gegen den Schuldner vorbehalten[7]).

War die Veräußerung vorgenommen worden, bevor die materiellen oder formellen Bedingungen der Befugniß dazu eingetreten waren (§§. 203—4), so kann der Verpfänder den Gläubiger nicht nur auf Schadensersatz belangen, sondern auch die Sache von jedem Besitzer vindiciren[8]). Auf das erstere ist er beschränkt, wenn blos sein Interesse bei der befugtermaßen geschehenen Veräußerung durch Unredlichkeit oder sonstige Schuld des Gläubigers verletzt worden ist[9]); — hat jedoch der Käufer mit dem verkaufenden Gläubiger zum Nachtheile des Verpfänders colludirt, so kann auch er gegen Ersatz des Kaufpreises auf Herausgabe der Sache belangt werden[10]).

§. 206.

d) Zuschlag an den Pfandgläubiger.

Wenn der Schuldner in den gesetzlichen oder vertragsmäßig bestimmten Fristen (§. 204) nicht zahlt, und nun auf die zu ver-

2) C. 7 de distr. pign. (8, 28).
3) Fr. 6 eod. (20, 5). — Vgl. §. 206 und §. 219.
4) Fr. 7 eod.; fr. 13 de pign. act. (13, 7).
5) Fr. 6 §. 1 eod. C. 8 de distr. pign.
6) Fr. 12 §. 5, fr. 20 qui pot. in pign. (20, 4).
7) Fr. 9 pr. §. 1, C. 3 de distr. pign.
8) C. 5—8 eod.; C. 2 si vend. pign. agat. (8, 30).
9) C. 7 de distr. pign. (8, 28).
10) C. 3 si vend. pign. agatur.

äußernde Pfandsache gar kein oder kein annehmbares Gebot gelegt wird, so kann der Gläubiger bei der Obrigkeit den Antrag stellen, daß ihm dieselbe, an Zahlungsstatt, eigenthümlich zugeschlagen werde [1]). Nach erfolgtem Zuschlage hat der Schuldner gegen den Gläubiger zwei Jahre lang das Wiedereinlösungsrecht [2]); auch behält er, wenn der nach den 2 Jahren zu erhebende (Tax-) Werth der Sache den Betrag der Forderung übersteigt, verhältnißmäßig das Miteigenthum der Sache, sofern es der Gläubiger nicht ablöst; wo hingegen er ebenmäßig bei einem Minderwerthe der Sache für den Rest der Forderung forthin persönlich haftet [3]).

§. 207.

e) Besonderheiten bei verpfändeten Forderungen und Pfandrechten.

Ist eine Forderung Gegenstand des Pfandrechts, so kann sich der Gläubiger, wenn die Voraussetzungen der Geltendmachung des letzteren (§. 203) gegeben sind, nicht allein durch deren Verkauf [1]), sondern auch, wenn sie klagbar und die Klage bereits geboren ist, mit den Befugnissen eines Cessionars durch deren Einklagung bezahlt machen [2]); wobei sich von selbst versteht, daß

---

1) C. 3 §. 2, 3 de jure dom. impetr. (8, 34). Eine nochmalige Aufforderung an den Schuldner, Zahlung zu leisten, muß vorhergegangen seyn. — Vgl. über die (nach der römischen Vorschrift) bei dem Landesherrn nachzusuchende dominii impetratio. Vangerow Bd. 1 §. 381. — Besonderes bei dem Verkauf des pignus in causa judicati captum s. in fr. 15 §. 3 de re jud. (42, 1); C. 2 si in causa jud. (8, 23).

2) C. 3 §. 3 eod. Eine während der 2 Jahre von dem Gläubiger bewirkte Veräußerung hat die gewöhnliche Wirkung, — sowohl zu Gunsten des Schuldners, wenn mehr, als des Gläubigers, wenn weniger gelöst wird (§. 205 zu Noten 5—7). Puchta Vorles. zu §. 206.

3) C. 3 §. 4 eod.

1) C. 7 de hered. vel act. vend. (4, 39). Vgl. fr. 15 §. 10 de re jud. (42, 1).

2) Fr. 20 de pign.; C. 4 quae res pignori (8, 17). Vgl. fr. 18 pr. de pign. act. (13, 7); const. 7, 8 de hered. vel act. vend. (4, 39). Vgl. Mühlenbruch Cession §. 28 u. §. 52. Pfeiffer prakt. Ausf. Bd. 1 S. 1 f.; Bd. 7 S. 1 f. Bl. f. RA. Bd. 10 S. 37 f. — S.

die dem Beklagten gegen den Verpfänder zustehenden Einreden auch dem klagenden Pfandgläubiger mit Erfolg entgegengesetzt werden[3]). Erlangt der Pfandgläubiger auf diesem Wege eine Geldzahlung, so dient ihm dies unmittelbar zu seiner Befriedigung[4]); verschafft ihm die Realisirung der verpfändeten Forderung den Besitz einer andern Sache, so kann er damit, wie mit einem Pfande verfahren[5]).

Ist ein Pfandrecht weiter verpfändet, so kann der zweite Pfandgläubiger die dem ersten haftende Sache eben so gut zum Verkaufe bringen, wie dieser; jedoch vom Erlöse sich nicht mehr zueignen, als der erste Gläubiger zu fordern hat, und wenn seine eigne Forderung noch weniger beträgt, nicht über deren Betrag[6]).

---

auch Vangerow Ltf. Bd. 1 §. 368 Anm. 1 Nr. 1 und Puchta Vorles. zu §. 208.

3) Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 10 S. 36 Note 5.

4) C. 4 cit.: „Usque ad id, quod tibi deberi a creditore ejus probaveris, quatenus tamen ipse debet.“ Wenn die durch das Pfand gesicherte Forderung weniger beträgt, als die zum Pfand bestellte, so fragt sich, ob der Schuldner der letztern wider Willen angehalten werden könne, durch Leistung einer Partialzahlung von dem, was er schuldet, den Pfandgläubiger zu befriedigen, und für den Rest dem Verpfänder verpflichtet zu bleiben, oder doch die Erfüllung dessen, was er im Ganzen schuldet, in mehrere Geschäfte mit mehreren Personen zersplittern zu lassen? Die C. 4 cit. scheint für die Bejahung der Frage zu sprechen. Aber, den Inhalt im Zusammenhange der einzelnen Sätze aufgefaßt, muß man doch bezweifeln, ob es in der Absicht des rescribirenden Kaisers lag, eine Entscheidung über das hier angeregte Bedenken zu geben. Vgl. Bl. f. RA. a. a. O. S. 42.

5) Fr. 18 pr. de pign. act. (13, 7). Vgl. fr. 13 §. 2 de pignor. (20, 1). Vangerow a. a. O. Nr. 2.

6) Tit. Cod. si pignus pignori datum sit (8, 24). In der Geltendmachung des dem ersten Gläubiger bestellten Pfandrechts von Seite des zweiten, ist allerdings auch eine Geltendmachung der Forderung des ersten Gläubigers enthalten. Vgl. fr. 13 §. 2 de pign. Mühlenbruch a. a. O. §. 28 Note 201. Vangerow a. a. O. Anm. 2. Puchta Vorl. zu §. 208.

§. 208.

f) Verbot der lex commissoria [1]).

So lange die Pfandsache noch nicht von dem Gläubiger auf rechtsgiltige Weise verkauft oder in Folge des Zuschlags an Zahlungsstatt dessen unwiderrufliches Eigenthum geworden ist, steht es dem Verpfänder frei, durch Bezahlung der Schuld dem Rechte des Gläubigers ein Ende zu machen, und insbesondere ein gegebenes Faustpfand wieder einzulösen. Diese Befugniß des Verpfänders erleidet eine wesentliche Schmälerung, wenn der Verpfändung die s. g. lex commissoria hinzugefügt wird; d. h. ein Nebenvertrag, durch welchen sich der Schuldner auf den Fall, daß er bis zu einer bestimmten Zeit nicht zahlen würde, seines Rechtes begibt, das Pfand später noch einzulösen oder bei etwaigem Verkauf von Seite des Gläubigers den Mehrerlös in Anspruch zu nehmen; so daß mit Ablauf des vorgesteckten Zahlungstermins das Pfand für ihn verloren, und dem Gläubiger verfallen seyn soll. Weil indessen dergleichen Verträge häufig dazu mißbraucht werden, dem Gläubiger auf Kosten des Schuldners einen wucherlichen Gewinn zu verschaffen, so ist deren Eingehung allgemein verboten [2]); und selbst die eidliche Bekräftigung kann die ihnen zufolge dieses Verbots anklebende Nichtigkeit nicht beseitigen [3]). Das Verbot erstreckt sich auch auf den Fall, wenn verabredet ist, daß das Pfand dem Bürgen des Verpfänders, falls er für diesen zu zahlen genöthigt seyn würde, für die gezahlte Summe verkauft seyn solle [4]); — dagegen steht es nicht im Wege, wenn verabredet worden, das Pfand solle dem Gläubiger für einen zur Zeit der Nichteinlösung zu bestimmenden Preis verbleiben [5]); noch weniger einem spätern freiwilligen Verkaufe

---

1) Warnkönig im Archiv für civ. Pr. Bd. 24 Nr. 1, 3; Bd. 25 Nr. 2, 7 u. 13. S. meine Er. II. S. 98.

2) C. 3 de pactis pign. (8, 35).

3) Glück im Commentar XIV. S. 93—96. Warnkönig a. a. O. §. 15.

4) Vgl. Fr. ult. de contr. emt. vend. (18, 1). Warnkönig a. a. O. §. 13.

5) Fr. 16 §. ult. de pign. (20, 1). Warnkönig a. a. O. §. 7.

des Schuldners an den Gläubiger[6]. — Uebrigens ist es nur eine Folgerung aus allgemeinen Grundsätzen, daß mit der lex commissoria alle andern Verabredungen als verboten und ungiltig anzusehen sind, welche in fraudem legis dahin abzielen, den verworfenen Endzweck unter einer andern Wendung erreichbar zu machen[7].

§. 209.

2) Rechte des Verpfänders.

Erst durch den rechtsgiltigen Verkauf von Seite des Gläubigers oder durch den Zuschlag an denselben erlischt das Eigenthum des Verpfänders. Bis dahin behält er sowohl das Recht auf den Gebrauch und Fruchtgenuß der Sache[1], als auch die Befugniß, dieselbe, selbst ohne Zustimmung des Gläubigers, zu veräußern; ohne daß jedoch dem dinglichen Rechte des Gläubigers dadurch Eintrag geschieht[2]. Auch wird durch Veräußerung einer speciell verpfändeten beweglichen Sache, sofern sie ohne Vorwissen des Gläubigers erfolgt, ein furtum begangen[3]. — —

---

6) Fr. 34 de pign. act. (13, 7). C. 13 de pign. (8, 14).

7) A. D. Weber in den Versuchen S. 374 ff. Warnkönig a. a. O. §. 10. Ueber die Frage: Gilt der commissarische Vertrag bei Verpfändungen, wenn man sich auf eine dem Verbot desselben entgegenstehende Gewohnheit berufen kann? s. Warnkönig §. 14.

1) Fr. 21 §. 2 de pign. (20, 1); fr. 205 de reg. jur.; C. 1, 3 de pign. act. (4, 24).

2) C. 12 de distr. pign. (8, 28). C. un. rem alienam gerentibus (4, 53). — Vgl. Vangerow Bd. 1 §. 384 Anm. 1.

3) Fr. 66 pr. de furtis (47. 2). — Wegen fr. 7 §. 2 de distract. pign. (20, 5) lehrt man, jede Veräußerung könne von dem Gläubiger als nichtig angefochten werden, wenn sich der Verpfänder der Befugniß dazu begeben hatte; in solchem Falle brauche sich der Gläubiger die exc. excussionis (§. 222) nicht gefallen zu lassen, und könne die Sache, wenn etwa Concurs über den neuen Eigenthümer ausbricht, von der Masse vorwegnehmen. Vangerow §. 299 Nr. 4 lit. b. S. indessen Puchta (Instit. Bd. 2 §. 241 Note l), welcher eine Corruption des Textes annimmt, und also liest: „Quaeritur si pactum sita *debitore*, ne liceat *creditori* hypothecam vendere vel pignus, quid juris sit, an pactio nulla sit talis, quasi contra jus sit posita, ideoque venire possit? Et certum est, nullam esse *pactionem*, ut *venditioni* stetur."

Durch das Daseyn eines Pfandrechtes wird der Eigenthümer im Allgemeinen nicht verhindert, die Sache noch weiter zu verpfänden; nur darf er, daß dieselbe schon belastet sey, den spätern Gläubigern nicht verschweigen, indem er diesen sonst für alles Interesse haftet [4]).

§. 210.

3) Besondere Grundsätze.

a) Ueber das Pfandrecht mit Besitz.

Ist die Verpfändung mittelst Uebergabe der Sache an den Gläubiger geschehen, so erhält dieser

a) den juristischen Besitz auf eignem Namen zum Behuf des Schutzes durch Interdicte [1]), ohne daß jedoch die Fortsetzung der von dem Verpfänder begonnenen Ersitzung durch diese Besitzveränderung gehemmt wird [2]). — Zugleich begründet sich

b) für den Pfandgläubiger das Retentionsrecht, vermöge dessen er die Sache nicht nur bis zur gänzlichen Tilgung der Pfandschuld, sondern (zufolge besondrer Vorschrift) [3]) auch wegen jeder andern Forderung an den Schuldner [4]), ohne daß diese conner und klagbar zu seyn braucht, zurückbehalten kann. Diese Vorenthaltung des Pfandes wegen einer andern als der Pfandforderung findet aber blos gegen den Verpfänder selbst, nicht gegen einen Dritten, statt [5]), sie führt nicht zum Verkaufe der Sache, kömmt aber nicht blos dem wahren Faustpfandgläubiger, sondern auch Demjenigen zu Gute, der den Besitz der blos zur Hypothek bestellten Sache in der Folge erworben hat [6]).

---

4) Fr. 16 §. 1, fr. 36 §. 1 de pign. act. (13, 7); fr. 15 §. 2 de pignoribus (20, 1).

1) Fr. 16 de usurp. (41, 3). S. oben §. 106.

2) Fr. 1 §. 15 de adqu. poss. (41, 2).

3) C. un.: etiam ob chirogr. pec. pignus retineri posse (8, 27).

4) Vorausgesetzt, daß dieser auch der Verpfänder, die andere Forderung keine durch Cession erworbene, und nicht durch andere Pfandrechte schon gedeckt ist. Vangerow §. 382 Nr. 3.

5) C. un. cit. — Glück im Commentar XV. S. 131. Vangerow a. a. O. Nr. 4. Ob gegen die andern Concursgläubiger? — Verneint von Puchta (Vorl. zu §. 204).

6) Vangerow a. a. O. Nr. 2. Puchta Pand. §. 304 Note c.

Auf der andern Seite (vgl. §. 224) ist der Pfandgläubiger verbunden, die in seinen Händen befindliche Pfandsache vor Schaden zu bewahren, in dieser Hinsicht für den ganzen Umfang des Verschuldens, insbesondere auch für Vernachlässigung der custodia zu haften[7]), und zu seiner Zeit, nach vollständiger Befriedigung seiner Forderungen, die Sache an den Verpfänder zurückzugeben[8]). — Für die Lasten der Sache, wenn er sie bestritten, und für nothwendige und nützliche Verwendungen kann er von dem Verpfänder Vergütung verlangen[9]).

§. 211.

b) Ueber das Nutzungspfand[1]).

Durch die Besitzübertragung wird der Gläubiger noch keineswegs befugt, den Gebrauch und Fruchtgenuß von der Sache zu machen[2]); sondern er muß diesen entweder dem Verpfänder überlassen oder die Perception als dessen Verwalter und für ihn in der Art besorgen, daß er die Bewirthschaftung mit der diligentia eines guten Hausvaters betreibt, über dieselbe und den Ertrag Rechnung stellt, und das, was sich nach Abzug der Kosten und der Zinsen vom geschuldeten Capital, als Rest ergibt, an den Verpfänder ausliefert[3]). Unterbleibt die Herausgabe des Restes, so tritt im Betrage desselben eine Verkleinerung des Capitals ein, welche, von Jahr zu Jahr fortschreitend, die gänzliche Tilgung nach und nach herbeiführt[4]). Diesen Regeln schließen sich folgende nähere Grundsätze an:

---

7) Fr. 13 §. 1, fr. 14 de pign. act. (13, 7). C. 5, 7 eod. (4, 24). Hasse Culpa §. 48, 55.

8) C. 11 eod.

9) C. 6 de pign. (8, 14).

1) Mackeldey Heidelb. Jahrb. 1817. S. 630, 631. Vgl. meine Er. II. S. 104.

2) §. 6 de obl. quae ex delicto (4, 1).

3) C. 1, 2, 3 de pign. act. (4, 24); C. 1 de distr. pign. (8, 28). Glück im Commentar XIV. S. 146. Schweppe RPR. §. 338.

4) Fr. 5 §. 21 ut in poss. legat. (36, 4); C. 1—3 de pign. act. (4, 24). Cap. 6 X de pign. (3, 21).

1) Wird dem Gläubiger eine fruchttragende Sache als Faustpfand übergeben, so darf er auch dann, wenn die Forderung unverzinslich ist, von den zu verrechnenden Früchten landesübliche Zinsen für sich in Abzug bringen [5].

2) Ist dem Gläubiger der Fruchtgenuß des Faustpfandes ausdrücklich statt der Zinsen eingeräumt worden (antichresis) [6], so ist er

a) entweder auf die natürlichen Früchte eines Grundstücks angewiesen; in diesem Falle kann er sich den Ertrag, als Surrogat der Zinsen, zueignen, ohne zur Rechnungsablage verbunden zu seyn [7]; — es wäre denn, daß etwas anderes verabredet [8]) oder der antichretische Vertrag in der Absicht geschlossen wurde, um einen Zinswucher zu verschleiern [9]. — Ist

b) der Gläubiger auf bestimmte Geldeinkünfte angewiesen, so muß er immer Rechnung ablegen, und den Ueberschuß entweder herausgeben, oder sich am Capitale kürzen lassen [10]. Sollen

c) die geschuldeten Zinsen nicht durch Fruchtgenuß, sondern durch usus z. B. die Bewohnung eines Hauses, berichtigt werden, so findet, wenn der Gläubiger den Gebrauch der Sache selbst macht, keine Rechnungsablage statt, wohl aber dann, wenn er vermiethet [11].

§. 212.

B) Concurrenz mit andern Pfandgläubigern.

1) Gemeinschaft des Pfandrechtes.

Ist Mehrern eine Sache gemeinschaftlich und zwar ohne Angabe von Theilen verpfändet, so concurrirt Jeder im Ver-

---

5) Fr. 8 in qu. causis pignus tac. (20, 2). Vangerow §. 384 Anm. 2.

6) Fr. 33 de pign. act.; fr. 11 §. 1 de pign. (20, 1).

7) C. 17 de usuris (4, 32).

8) Fr. 1 §. 3 de pign. (20, 1).

9) C. 26 §. 1 de usuris.

10) Mackeldey a. a. O. Vangerow a. a. O.

11) C. 14 de usuris.

hältnisse des Betrags seiner Forderung[1]), und ist auch bei Geltendmachung des Rechts gegen den Verpfänder oder einen dritten Besitzer der Sache auf diesen Antheil beschränkt[2]). Wenn indessen die Verpfändung an die Einzelnen in solidum geschah, so kann Jeder aus ihnen, im Verhältnisse zu dem Verpfänder oder einem dritten Besitzer, zur Realisirung seines Rechtes die ganze Sache in Anspruch nehmen; und, wenn er die Sache besitzt, auch die andern gleichberechtigten Gläubiger ausschließen[3]).

§. 213.

2) Von der Rangordnung mehrerer ungleichberechtigter Pfandgläubiger.

a) Von dem Vorzug des Alters.

α) Im Allgemeinen.

Ist eine Sache Mehrern verpfändet, welche nicht durch gemeinschaftliche Verpfändung gleiches Recht erhielten, so wird es, besonders wenn die Sache zur Befriedigung Aller nicht hinreicht[1]), nothwendig, unter denselben die Ordnung zu bestimmen, in welcher ihre collidirenden Rechte zur Realisirung gelangen sollen. Hierüber gilt vorerst die Regel, daß — ohne Unterschied des Faustpfands und der Hypothek[2]), des Special- und Generalpfandrechts[3]) — so wie der Begründung durch Privatwillkür,

---

1) Fr. 16 §. 8 de pign. (20, 1).
2) Fr. 16 §. 8 cit.
3) Fr. 10 eod. — Vgl. fr. 2 de Salviano interdicto (43, 33).

1) Auf die Rangordnung kömmt es auch alsdann an, wenn sich die mehrern collidirenden Pfandgläubiger um den Besitz der Sache streiten; ferner, wenn es sich von dem Rechte, das Pfand zu verkaufen, handelt, indem dieses nur demjenigen Pfandgläubiger zusteht, dem kein Anderer vorgeht. Fr. 1 de distract. pign. (20, 5); C. 8 qui pot. (8, 18); C. 1 creditorem evict. (8, 46). v. Löhr im Archiv f. civ. Praxis Bd. 14 Nr. 7. Puchta Vorl. zu §. 205. Eine Ausnahme findet nur Statt bei dem pignus in causa judicati captum. Hier kann der vorhergehende Gläubiger den Verkauf nicht hindern, wenn er nur befriedigt wird. Fr. 15 §. 5 de re jud. (42, 1).
2) §. 7 de act. (4, 6); fr. 12 pr., §. 10 qui pot. in pignore (20, 4).
3) Fr. 2, 7 §. 1 eod., C. 6 eod. (8, 18).

richterliche Verfügung oder gesetzliche Vorschrift[4]) die Zeit der Entstehung den Vorzug bestimme: qui prior tempore, potior jure[5]). — Das Pfandrecht, dessen Alter nicht bewiesen wird, steht allen andern nach; so wie auch diejenigen, bei welchen der Zeitraum der Entstehung, z. B. Jahr, Monat, nur im Allgemeinen vorliegt, denen nachgesetzt werden, deren Entstehung aus demselben Zeitraume mit näherer Angabe des besondern Zeitpunktes, z. B. des Tages, nachgewiesen wird[6]).

§. 214.

β) Besondere Grundsätze.

Nebstdem gelten über die Ausmittlung des Alters noch folgende besondere Grundsätze:

1) Nicht das Alter der Forderung, sondern das des Pfandrechts bestimmt den Vorzug[1]); jedoch kann das Pfandrecht nicht vor der Forderung entstehen[2]).

2) Bei Verpfändung des ganzen Vermögens datirt sich das Pfandrecht an den nachher hinzukommenden einzelnen Sachen erst von Zeit der Erwerbung[3]).

---

4) Fr. 8 eod.

5) C. 2 eod.: „Nam cum de pignore utraque pars contendit, praevalet jure, qui praevenit tempore. C. 8 eod.

6) Glück im Comm. XIX S. 331. — Leyser med. ad Pand. spec. 486. med. 8.

1) Fr. 12 §. 2, 3 qui pot. in pignore.

2) Fr. 11 pr. eod.; fr. 4 quae res pign. (20, 3). Vgl. jedoch fr. 1 qui potiores. Waren Gläubiger oder Schuldner nicht in der Lage, die Entstehung der Forderung nach Belieben zu hindern, so bestimmt die Zeit der Pfandbestellung den Vorzug. Heise und Cropp jurist. Abh. Bd. 2 Nr. 15. Vangerow §. 372 Anm. 3. Abweichend Puchta Vorles. zu §. 210, welcher das für ein zu gebendes Darlehn bestellte Pfandrecht erst mit der numeratio pecuniae entstehen läßt, obwohl ein pactum de mutuando vorhergegangen war. — Vgl. Seufferts Arch. Bd. 1 Nr. 410.

3) Fr. 7 §. 1 qui pot. in pignore (20, 4); vgl. fr. 34 §. 2 de pign. Nicht entgegen fr. 15 §. 1 de pign.; fr. 21 pr. qui potiores. Glück im Commentar Bd. XVIII. S. 214—19, Bd. XIX. S. 233—45. Puchta Vorles. Beil. 19. Vangerow §. 369 Anm. 1. — Bei der Verpfändung von res futurae z. B. von künftigen Früchten einer dem Verpfänder gehörigen oder nutznießlich zustehenden Sache, datirt das Pfandrecht von Zeit der Pfandbestellung. Fr. 11 §. 3 qui pot. Vgl. fr. 8 pr. de

3) Wurde das Pfand für eine bedingte Forderung bestellt, oder der Verpfändungsvertrag selbst unter einer Suspensivbedingung eingegangen, so wird die Entstehung des Pfandrechts nach Existenz der Bedingung, wenn diese nicht eine für den Schuldner potestative war, schon von Zeit der Verpfändung an gerechnet[4]).

4) Daß das Rechtsverhältniß, für welches das Pfand bestellt wird, erst mit einem künftigen, im Voraus bestimmten, Calendertage ins Leben treten soll, hindert die sofortige Entstehung des Pfandrechts nicht[5]).

5) Bei Verpfändungen von einem Nichteigenthümer kann die hinterher eintretende Convalescenz[6]) den Vorzug der mittlerweile an derselben Sache giltig bestellten Pfandrechte nicht schmälern.

6) Die gesetzlichen Pfandrechte, welche durch eine Verwaltung fremden Gutes begründet werden, datiren sich vom Antritte der Verwaltung, oder, wenn eine Verpflichtung zu dem Antritte vorhanden ist, von Zeit der Verpflichtung[7]). Im Uebrigen beginnt das gesetzliche Pfandrecht mit Existenz der Forderung, von deren Sicherung es sich handelt[8]). Für einzelne Fälle gelten folgende Grundsätze:

a) das Pfandrecht des Fiscus wegen schuldiger Abgaben beginnt mit dem Fälligwerden derselben[9]).

---

cont. emt. vend. (18, 1). Puchta Vorl. zu §. 210 S. 400. S. jedoch oben §. 196 zu Note 6.

4) Fr. 9 pr. §. 1; fr. 11 pr. §. 1 qui potiores in pignore.

5) Fr. 9 pr.; fr. 12 §. 2 eod. Von der Fälligkeit (diem venire) der Forderung hängt das Alter des Pfandrechts nicht ab.

6) Fr. 20 pr. de pign. act. (13, 7); fr. 16 §. 1 de pignoribus (20, 1). Vgl. oben §. 197.

7) C. 20 de admin. tut. (5, 37); C. 6 §. 4 de bonis quae liberis (6, 61). Averanii lib. II. cap. 12 Nr. 2—5.

8) Vorausgesetzt, daß auch der Gegenstand schon vorhanden. Fr. 11 §. 2 qui potiores. S. oben Nr. 2 u. Note 3. — Ueber das Pfandrecht des Darleihers in restitutionem aedium vgl. Hepp im A. f. c. Pr. Bd. 10 S. 274. mit v. Madai in der Gießner Zeitschrift Bd. 19 S. 123 f.; Mühlenbruch Pand. (4. Ausg.) §. 312 Note 5 a. E.

9) v. Wening-Ingenheim Civilrecht Buch 2 §. 134. — Göschen Vorlesungen Bd. 2 S. 342. — Vgl. v. Schröter in der Gießner Zeitschrift Bd. 1 S. 339.

b) Das der Ehefrau[10]), und zwar

α) wegen der Brautgabe — mit dem Vollzuge der Ehe, vorausgesetzt, daß sie zu dieser Zeit dem Manne schon zugebracht oder doch versprochen war[11]);

β) wegen Vermehrung der Brautgabe mit der wirklichen Einbringung;

γ) wegen der Paraphernalcapitalien mit deren Einhebung;

c) das Pfandrecht der Kirche am Vermögen des Emphyteuta von Zeit der Deteriorationen der Emphyteuse[12]);

d) das Pfandrecht wegen der von einer sich wieder verheirathenden Wittwe herauszugebenden Güter — von der Zeit, da sie das ihr letztwillig Zugewandte empfangen hat[13]);

e) das Pfandrecht des Vermiethers vom Tage der Illation der Pfandobjecte[14]); — das des Verpächters von Zeit der Perception[15]) der Früchte.

f) Das Pfandrecht der Minderjährigen an den mit ihrem Gelde angeschafften Sachen — von Zeit der Anschaffung[16]).

g) Das Pfandrecht des Vermächtnißnehmers von der Erwerbung des Vermächtnisses an[17]).

Der Vorzug des Alters kann natürlich nicht entscheiden, wenn ein Pfandgläubiger mit Demjenigen collidirt, dem er sein Pfandrecht weiter verpfändet hat; indem hier der Afterpfandberechtigte, obgleich jünger, doch unbedingt vorgeht[18]).

---

10) S. meine Erört. II. S. 113 Nr. 1.

11) Vgl. fr. 1 pr. qui pot. in pignore (20, 4). Vangerow §. 375 Nr. 4 lit. a. Vgl. Hepp a. a. O. S. 280 f.

12) Hepp a. a. O. S. 272. — A. M. ist Vangerow §. 375 Nr. 7.

13) v. Wening a. a. O. §. 139. A. M. Vangerow a. a. O. Nr. 6 a. E.

14) Fr. 11 §. 2 qui pot. in pignore. — C. 5 in quibus causis (8, 15).

15) Arg. fr. 45 de reg. juris: „Neque *pignus*, neque depositum, neque precarium, neque emtio, neque locatio *rei suae* consistere potest.“ Vgl. fr. 61 §. 8 de furtis (47, 2). Meißner a. a. O. §. 73. Vangerow §. 367 Nr. 1 lit. b.

16) v. Wening a. a. O. §. 143. Göschen Vorlesungen Bd. 2 S. 352.

17) Glück im Commentar XIX S. 170. Hepp a. a. O. S. 270.

18) Fr. 13 §. 2 de pignoribus (20, 1); C. 1 si pignus pignori datum sit (8, 24).

§. 215.

b) Vorzug des Privilegiums.

α) Im Allgemeinen.

Der Vorzug des Alters tritt zurück vor dem des Privilegiums; indem das jüngere Pfandrecht, wenn ihm kraft des Gesetzes die Rechtswohlthat des Privilegiums zukömmt, eben dadurch allen ältern nichtprivilegirten (einfachen — simplen) Pfandrechten vorgeht. Diesem singulären Vorzugsrechte steht es nicht im Wege, daß das ältere einfache Pfandrecht die Sache schon von den Zeiten eines frühern Eigenthümers her belastet, dagegen das privilegirte erst gegen den letzten Besitzer derselben entstand [1]).

§. 216.

β) Einzelne privilegirte Pfandrechte.

Privilegirt ist das Pfandrecht in folgenden Fällen:

1) Wenn es an einer Sache begründet ist, welche dem Schuldner durch Das, was der Gläubiger creditirt hat, erworben, erhalten, ausgelöst, verbessert oder hergestellt wurde [1]). Das

---

1) Thibaut civ. Abh. S. 311—16 u. im Archiv. f. civ. Praxis Bd. 14 Nr. 10. — Vgl. meine Erört. II. S. 116. Spangenberg in Hagemanns prakt. Erört. Bd. 8 Abth. 2 Nr. 1 und im angef. Archiv Bd. 10 Nr. 6. — Eine sehr gründliche Vertheidigung der entgegengesetzten Ansicht hat Wächter im angef. Archiv Bd. 14 Nr. 13 geliefert. Ohne Zweifel muß eine Ausnahme für den Fall anerkannt werden, wenn ein Pfand aus den Zeiten des frühern Eigenthümers mit einem Pfandprivilegium wegen Anschaffung der Sache concurrirt. Vangerow §. 385. S. auch C. 12 §. 1 qui pot. in pign. (8, 18); „Sancimus . . actionem, quam mulieribus pro dote dedimus, potiora jura habere contra omnes *mariti creditores*."

1) Fr. 3 §. 1, 5—7, fr. 21 §. 1 qui pot. in pignore (20, 4). C. 7 eod. (8, 18). Nov. 97 cap. 3, 4. Schweppe System des Concurses der Gläubiger §. 70. — Desselben jur. Magazin S. 81 ff. — Heidelb. Jahrbücher 1819 S. 69, 70. — Heise Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts. Ed. III. S. 61 Not. 27. — Zimmern in den römisch-rechtlichen Untersuchungen. Bd. I. S. 282 ff. Vangerow §. 386 Anm. 1 Nr. 3.

Privilegium ist hier wegen der in rem versio des Creditirten verliehen. Dabei kömmt es

a) nicht darauf an, von welcher Art die Sache sey, die in Folge der in rem versio Pfandobject geworden ist[2]); dagegen muß

b) die Forderung auf einem Creditiren von Geld beruhen; — wobei es jedoch einerlei ist, ob von dem Gläubiger baar Geld zum Behufe der Verwendung vorgeschossen oder in Rücksicht des für hergegebene Sachen oder geleistete Dienste geschuldeten Geldes dem Schuldner Credit gegeben wurde[3]).

c) Die mit dem privilegirten Pfandrechte belastete Sache kann auch diejenige seyn, für deren Ueberlassung vom Gläubiger an den Schuldner das Creditum entstanden ist; das Privilegium kommt Demjenigen zu, der den Preis einer an den Gemeinschuldner verkauften Sache creditirt und sich zur Sicherheit eine Hypothek daran vorbehalten hat[4]).

d) Das Privilegium kann da keine Anwendung finden, wo kein Creditgeben von Seite des Gläubigers vorkam, sondern nur ein Rückstand von Seite des Schuldners[5]).

e) Das Pfandprivilegium ergreift immer nur diejenige Sache, welcher das Creditum in Gemäßheit des Creditgeschäftes zu Gute kam[6]), und welche dabei dem Gläubiger speciell verpfändet wurde. Diese Conventionalverpfändung ist aber nicht erforderlich, wenn für den einzelnen Fall ein gesetzliches Pfandrecht vorhanden ist; so das Pfandrecht des Minderjährigen an den mit seinem Gelde erkauften Sachen[7]) und das Pfandrecht an dem Hause, zu dessen Wiederherstellung baares Geld creditirt wurde[8]). Mit einem Privilegium versehen ist

---

2) S. meine Erört. II. S. 120, a.

3) Vgl. Vangerow a. a. O.

4) Vangerow a. a. O. Puchta Pand. §. 211.

5) S. meine Erört. II. S. 121, d.

6) Das Privilegium steht dem Pfandrecht nur für den Theil der Forderung zu, der zu jenem Zweck verwendet worden ist. Fr. 7 pr. qui pot. in pignore (20, 4).

7) Fr. 3 pr. de rebus eorum (27, 9). Puchta Pand. §. 201 Nr. 2.

8) Fr. 1 in quibus causis pign. tacite (20, 2).

2) das gesetzliche Generalpfandrecht des Fiscus an dem Vermögen Derjenigen, die ihm Abgaben schuldig[9]) oder aus einem Contracte verbunden sind; jedoch im letztern Falle nur in Ansehung derjenigen Güter, welche der Schuldner erst nach dem Contracte mit dem Fiscus erworben hat[10]); —

3) das gesetzliche Generalpfandrecht der Ehefrau wegen ihrer Dotalforderungen[11]). Dieses Privilegium geht auf Erben und Nachfolger nicht über; nur auf die Kinder der verstorbenen Ehefrau kann es vererbt werden[12]); und zwar ohne daß diese im Gebrauche desselben auf den Fall beschränkt wären, wenn sie mit dem Dotalprivilegium ihrer Stiefmutter collidiren[13]).

§. 217.

γ) Verhältniß der privilegirten Pfandrechte zueinander[1]).

Wenn mehrere privilegirte Pfandrechte miteinander collidiren, so hat

1) der Fiscus in dem Falle des Privilegiums wegen Abgabenschuld den Vorzug vor allen übrigen[2]), in Ansehung der Contractsforderungen nur den Vorzug vor gleichzeitigen Pfandrechten[3]);

---

9) C. 1 si propter publ. pens. (4, 46).

10) Fr. 28 de jure fisci (49, 14). Meißner Darstellung der Lehre vom stillschw. PfR. §. 100 ff. — Glück im Commentar Bd. XIX. S. 249 ff. Vangerow a. a. O. Nr. 1. — Vgl. meine Erört. II. S. 123 ff.

11) C. 12 §. 1 qui pot. in pignore (8, 18). Vgl. §. 29 de act. (4, 6). Nov. 97 cap. 2—4. Nov. 109 cap. 1.

12) Nov. 91 praefat. cap. 1.

13) Nicht entgegen ist C. 12 qui pot. in pignore (8, 18) und §. 29 de act. (4, 6). S. v. Kamptz Versuch einer Revision der Lehre vom Uebergang des Brautschatzprivilegiums auf die Descendenten der Ehefrau. Berlin 1811. — Dagegen v. Löhr im Archiv für civ. Praxis. Bd. V. Nr. XII. Vgl. Vangerow a. a. O. Nr. 2; Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 412.

1) S. meine Erört. II. S. 135. — Glück Commentar XIX. S. 340 ff.

2) C. 1 si propter pens. publ. (4, 46); C. 3 de Primipilo (12, 63): „Utilitas publica praeferenda est privatorum contractibus."

3) Vgl. Vangerow a. a. O. Nr. 1 und Anm. 2. Puchta Pand. §. 211. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 411.

2) die Ehefrau concurrirt mit den Pfandgläubigern aus der in rem versio nach dem Alter[4]).

3) Unter mehreren Pfandprivilegien aus der in rem versio geht das jüngere vor[5]). — Die zweite dieser Regeln kann durch die Grundsätze des nächsten §. Modificationen erleiden.

§. 218.

c) Von dem Vorzuge der öffentlichen Urkunde[1]).

Unter mehrern Conventionalpfandrechten, deren Bestellung schriftlich aufgefaßt wurde, geht das jüngere dem ältern alsdann vor, wenn dessen Bestellung in einer gerichtlich ausgefertigten oder von 3 unbescholtenen Männern, als Zeugen, unterschriebenen Urkunde, dagegen die Beurkundung des letztern ohne diese Merkmale der Oeffentlichkeit geschah[2]). Hierin besteht

---

4) Nov. 91 cap. 1. — Nicht entgegen ist C. 12 §. 1 qui pot. in pignore (8, 18) und Nov. 97 cap. 3, 4. S. meine Erört. II. S. 136, 137. Vangerow a. a. O. Anm. 2.

5) Arg. fr. 5 qui pot. (20, 4). Vgl. fr. 7 pr. eod. Vangerow a. a. O. Anm. 2. S. noch Puchta a. a. O. „Eine Collision unter den wegen der in rem versio privilegirten Pfandrechten (also wenn für mehrere Pfandrechte an derselben Sache jene Qualität eintritt) entscheidet sich nicht nach dem Vorzug des Alters, sondern der Natur der Sache gemäß nach dem Antheil, welchen jeder Pfandgläubiger an der Erhaltung und dem jetzigen Bestand der Sache hat."

1) Thibaut civ. Abh. S. 124, 125. Mackeldey in den Heidelberger Jahrbüchern. 1817. S. 633. — Meine Er. II. S. 138—40. — v. Löhr im Archiv für civ. Praxis. Bd. VI. Nr. 6. — Schweppe jur. Magazin. S. 151 ff. Francke Beitr. z. Erl. einzelner Rechtsmaterien (1828) Nr. 5. Vangerow Ltf. §. 387. Puchta Vorlesungen zu §. 212.

2) C. 11 qui pot. in pign. (8, 18): Leo: „Scripturas, quae saepe assolent a quibusdam secrete fieri intervenientibus amicis, nec ne, transigendi vel paciscendi, seu foenerandi, vel societatis coeundae gratia, seu de aliis quibuscunque causis vel contractibus conficiuntur, quae ἰδιόχειρα graece appellantur: sive tota series earum manu contrahentium, vel notarii, vel alterius cujuslibet scripta fuerit, ipsorum tamen habeant subscriptiones: sive testibus adhibitis sive non, quasi publice conscriptas, si personalis actio exerceatur, suum

der Vorzug des s. g. öffentlichen Pfandrechts (pignus publicum seu quasi publicum) vor dem s. g. Privatpfandrechte. Dieser Vorzug bewirkt immer nur eine Modification der allgemeinen Regel von dem Vorzuge des Alters, und bestimmt die Rangordnung collidirender Pfandrechte, unter welchen, abgesehen von dem Vorzuge der öffentlichen Urkunde, lediglich das Alter entscheiden würde[3]). Ist demzufolge der Vorrang eines Pfandrechtes vor dem andern nicht durch das Alter, sondern durch ein Privilegium bestimmt, so kann dadurch, daß das einfache ein öffentliches, das privilegirte ein Privatpfandrecht ist, an der durch das Privilegium bestimmten Rangordnung nichts geändert werden[4]). So wie aber die Eigenschaft der öffentlichen Urkunde bei der Collision mehrerer einfachen Pfandrechte untereinander entscheidend ist, eben so auch bei der Collision mehrerer gleichprivilegirten Pfandrechte[5]).

Steht zwischen einem ältern Privatpfandrechte und einem jüngern pignus publicum ein ohne urkundliche Verpfändung entstandenes Pfandrecht dem Alter nach in der Mitte, so ist vorerst die Rangordnung nach der allgemeinen Regel: „qui prior tempore, potior jure" zu bestimmen, und was hiernach auf die beiden schriftlichen Conventionalpfandrechte fällt, unter denselben neuerdings nach dem Vorzug der öffentlichen Urkunde zu vertheilen[6]).

---

rubor habere decernimus. *Sin autem jus pignoris vel hypothecae ex hujusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit: eum, qui instrumentis publice confectis nititur,* praeponi decernimus, etiam si posterioris contineatur: *nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiochiris contineantur.* Tunc enim quasi publice confecta accipiuntur."

3) Thibaut a. a. O.

4) Thibaut a. a. O. — v. Löhr a. a. O. Dagegen Puchta a. a. O.

5) Thibaut a. a. O.

6) Francke a. a. O. Vangerow a. a. O. Nr. 3 lit. b. S. meine Erört. II. S. 140. A. M. ist v. Löhr a. a. O.

§. 219.

3) Jus offerendi [1]).

Der nachstehende Pfandgläubiger ist durch das Vorrecht des besseren nicht nur an der Geltendmachung seines Rechtes beschränkt und gehindert [2]), sondern hat auch zu befürchten, daß Jener durch beliebigen Verkauf der Pfandsache die gänzliche Erlöschung desselben herbeiführe (s. oben §. 205). Besonders hierdurch ist das Interesse des jus offerendi begründet, kraft dessen jeder Pfandgläubiger das Recht hat, einen andern Pfandgläubiger selbst gegen dessen Willen zu befriedigen und dafür den Eintritt in die demselben in der Rangordnung zukommende Stelle zu verlangen [3]). Das jus offerendi steht indessen nicht nur dem nachstehenden Pfandgläubiger gegen den bessern, sondern auch umgekehrt, diesem gegen jenen zu [4]). — Ueber die Ausübung dieses Rechtes gelten folgende Grundsätze:

1) Derjenige, welcher durch Auskauf in die Stelle des Andern einzutreten wünscht, muß diesem die ganze Pfandforderung nebst deren Accessionen berichtigen; nicht auch andere Forderungen, wegen welcher derselbe die Pfandsache nur hätte retiniren können [5]) (§. 210). — Verweigert Letzterer die Annahme der

---

1) Haubold de jure offerendi. Lips. 1793 (opusc. I. p. 573). Linde in der Gießner Zeitschrift Bd. 5 Nr. 20.

2) Gegen den Schuldner und einem dritten Besitzer der Pfandsache kann auch der nachstehende Pfandgläubiger die actio hypothecaria anstellen, ohne daß die Beklagten von dem Rechte des bessern Pfandgläubigers eine exceptio (de jure tertii) ableiten könnten. Allein dieser selbst kann der Rechtsverfolgung von Seite des nachstehenden Gläubigers in den Weg treten, kann ihn an dem Verkaufe der Sache hindern, und aus deren Besitz verdrängen. Fr. 12 pr. §. 7 qui pot. in pignore (20, 4); fr. 1 de distr. pign. (20, 5). C. 8 qui pot. in pignore (8, 18); C. 3 si antiquior creditor (8, 20).

3) Fr. 2, 5 pr. §. 1 de distr. pign.; C. 1, 5 qui pot. in pignore; C. 4 de his qui in priorum creditorum locum succedunt. Vgl. fr. 11 §. 4, fr. 12 §. 6 qui pot. (20, 4); const. 22 de pign. (8, 14).

4) Pauli rec. sent. lib. II. tit. 13 §. 8. Glück Commentar XIX. §. 1097. Vangerow §. 377 Anm. 1.

5) Fr. 20 qui pot. in pignore (20, 4); fr. 2, 3 §. 1 de distr. pign. (20, 2). C. unica, etiam ob chirograph. (8, 27).

angebotenen Befriedigung, so kann der Auskaufende statt der wirklichen Zahlung deponiren[6]).

2) Der Pfandgläubiger, welchem der Auskauf angeboten wird, kann denselben dadurch abwenden, daß er seinerseits den Offerenten auszukaufen bereit ist[7]).

3) Durch die Zahlung oder Deponirung tritt der Auskaufende in die Stelle des Ausgekauften[8]), doch immer nur zu der Summe, welche der Ausgekaufte an dieser Stelle zu fordern hatte[9]). — Wollen

4) mehrere nachstehende Pfandgläubiger gegen einen bessern auskaufen, so geht Derjenige vor, der diesem der nächste ist[10]).

5) Der Auskauf kann auch gegen den Cessionar des bessern Pfandgläubigers, so wie gegen den Bürgen geschehen, welchem das Pfandobject gegen Bezahlung der Pfandschuld heimgeschlagen wurde[11]).

6) Auch der dritte Besitzer der Pfandsache ist, wenn er als solcher belangt wird, zum Auskaufe legitimirt[12]).

§. 220.

C) Rechtsmittel aus dem Pfandrechte.

1) Actio hypothecaria.

Der Pfandgläubiger hat zur Realisirung seines Rechtes[1]), wenn die Zeit dazu gekommen (§. 203), die Befugniß, die Aus-

---

6) C. 1 qui pot. in pign. (8, 18).

7) Schweppe RPR. §. 367. Puchta Vorles. zu §. 213.

8) Vgl. fr. 16 qui pot.: „Cum tertius primum de sua pecunia dimisit, in locum ejus substituitur in ea quantitate, quam superiori exsolvit.“ Mühlenbruch von der Cession S. 482.

9) Fr. 16 cit.

10) Fr. 12 §. 9 eod.

11) Fr. 2, fr. 5 §. 1 de distr. pign. (20, 5). C. 5 qui pot. in pignore (8, 18).

12) Fr. 19 qui potiores in pignore.

1) Fr. 5 §. 1 quib. mod. pign. (20, 6). Auch zur Sicherstellung der künftigen Ausübung. Fr. 14 pr. de pign. (20, 1). — Der Beklagte wird aber hier durch Caution befreit. Vgl. Puchta Vorles. zu §. 215.

lieferung der Pfandsache von jedem Besitzer derselben zu verlangen. Diese Befugniß wird mit der dinglichen Pfandklage (vindicatio pignoris, actio hypothecaria, seu pigneratitia in rem, actio Serviana) geltend gemacht[2]). Kläger ist der Pfandgläubiger. Wird das Daseyn des behaupteten Pfandrechtes geläugnet, so hat der Kläger, wenn er gegen den Verpfänder selbst oder dessen Nachfolger von Todes wegen klagt, nichts als das giltige Verpfändungsgeschäft zu beweisen[3]). Derselbe Beweis genügt, wenn der Beklagte die Sache von dem Verpfänder durch ein Geschäft unter Lebendigen erst nach der Verpfändung erhalten hat[4]). In andern Fällen der Klage gegen einen dritten Besitzer muß der Kläger auch das Eigenthum seines Verpfänders oder doch soviel beweisen, daß dieser in dem Verhältnisse zur Sache war, welches die actio Publiciana begründet[5]). Ist der Beklagte gleichfalls Pfandgläubiger, so liegt dem Kläger nebstdem noch der Beweis eines bessern Rechtes ob[6]). — — Beklagter ist der Besitzer der Pfandsache[7]), wobei noch die Grundsätze der rei vindicatio über das Haften des fingirten Besitzers und die nominatio auctoris zur Anwendung kommen. — Der Zweck der Klage ist Anerkennung des Pfandrechtes und Herausgabe der

---

2) Diese Klage ist durchaus der rei vindicatio nachgebildet. — Der Faustpfandgläubiger hat (außer der actio hypothecaria unter den bei der Hypothek geltenden Voraussetzungen) zur Aufrechthaltung resp. Wiedererlangung seines Besitzes die interdicta retinendae und recuperandae possessionis (s. oben §. 210), namentlich das interdictum de precario, wenn er dem Schuldner den Besitz precario überlassen hat. Vgl. fr. 6 §. 4, fr. 11 de precario (43, 26). — Ueber die Geltendmachung bei verpfändeten Rechten s. oben §. 207.

3) Fr. 41 de pign. act. (13, 7). Fr. 21 §. 1 de pignoribus (20, 1). Die Forderung braucht nicht bewiesen zu werden, ausgenommen beim gesetzlichen Pfandrecht. Puchta a. a. O.

4) Glück Comm. XVIII. S. 388.

5) Fr. 18 de pign. (20, 1); fr. 23 de probat. (22, 3); fr. 13 §. 1 de Publ. act. (6, 2). — Vgl. indessen §. 197 zu Note 2.

6) Fr. 12 pr. qui pot. in pignore (20, 4). Will der Kläger nur den Mitbesitz der Pfandsache; so genügt der Beweis eines pro rata gemeinschaftlichen Pfandrechts.

7) Fr. 16 §. 3 de pign. (20, 1).

Pfandsache[8]) mit deren Accessionen, so weit sich das Pfandrecht auf diese erstreckt[9]). Auf Bezahlung der Schuld ist die actio hypothecaria nicht gerichtet; wiewohl sich auch der dritte Besitzer durch vollständige Befriedigung des Klägers von der Klage befreien kann.

§. 221.

b) Von den Einreden gegen die actio hypothecaria.

α) Einrede der Verjährung.

Eigenthümliche Bestimmungen hat bei der dinglichen Pfandklage die Einrede der Verjährung; indem dieselbe

a) wenn der Schuldner selbst oder dessen Erben die Sache besitzen, erst durch 40jährigen Zeitablauf begründet wird[1]). Befindet sich

b) die Sache in den Händen eines nachstehenden Pfandgläubigers, so werden bei Lebzeiten des Schuldners gleichfalls 40, dagegen bei einer erst von dessen Tode beginnenden Zählung nur 30 Jahre erfordert[2]).

c) Ein dritter b. f. possessor der Sache, welcher von dem bestehenden Pfandrechte keine Wissenschaft hat, erwirbt die Einrede der Verjährung durch den Ablauf von 10 Jahren unter Gegenwärtigen — von 20 Jahren unter Abwesenden[3]); in Ermang-

---

8) Fr. 16 §. 3 cit. Ueber den Anspruch des verklagten Besitzers auf Ersatz der Verwendungen vgl. fr. 29 §. 2 de pign. (20, 1); fr. 44 §. 1 de damno inf. (39, 2).

9) Fr. 16 §. 4 cit. vgl. mit fr. 1 §. 2 eod. S. oben §. 196 Abs. 2. Außerdem hat die Früchte von Zeit der erhobenen Klage jeder Besitzer, und der Besitzer einer fremden Sache (in bona oder mala fide) hat dem Pfandgläubiger dieselben Früchte herauszugeben, welche er restituiren müßte, wäre er vom Eigenthümer der Sache mit der vindicatio belangt worden. Abgesehen von dem Falle der Klage gegen einen nicht berechtigten Besitzer tritt die Verurtheilung auf die Früchte nicht ein, wenn klar vorliegt, daß die Sache selbst zur Deckung der Pfandschuld hinreicht. Francke im A. f. civ. Pr. Bd. 30 S. 182—195.

1) C. 7 §. 1 de praesc. 30 vel 40 annorum (7, 39).

2) C. 7 §. 2 eod.

3) C. 1, 2 si adversus cred. praesc. opp. (7, 46).

lung des guten Glaubens tritt hier die Regel der 30jährigen Extinctivverjährung in Wirksamkeit [4]. — —

§. 222.

β) Exceptio excussionis.

Besonders dem dritten Besitzer der Pfandsache kömmt die Einrede der Vorausklagung (exceptio excussionis) zu Gute. Es kann nämlich der belangte dritte Besitzer, wenn er nicht auch persönlich für die Pfandschuld haftet, von dem Kläger mittelst einer Einrede begehren, daß er vorerst den Hauptschuldner und alle Diejenigen ausklage, welche nebst diesem für die Forderung persönlich verbunden sind [1]. Wurden für eine Forderung sowohl von dem Hauptschuldner als dem Bürgen Pfänder bestellt, so kann der Besitzer der von dem Bürgen verpfändeten Sachen, wenn er mit der actio hypothecaria belangt wird, auch noch das verlangen, daß sich der Kläger vorerst an die von dem Hauptschuldner verpfändeten Sachen halte [2]. — — Die exceptio excussionis fällt weg, wenn

a) der Kläger den Besitz der Pfandsache schon erlangt und später wieder verloren hatte [3], oder

b) der Beklagte den Besitz der Pfandsache erst zu einer Zeit erworben hat, wo die actio hypothecaria bereits gegen den frühern Besitzer erhoben war [4];

c) wenn der Hauptschuldner notorisch insolvent oder wegen Abwesenheit nicht zu belangen ist [5].

Gleichfalls mittelst der exceptio excussionis [6] kann nicht nur der dritte Besitzer des Pfandes, sondern auch ein nachstehender

---

4) C. 7 pr. de praesc. 30 vel 40 ann. (7, 39).

1) Nov. 4 cap. 2. S. g. Einrede der Personalexcussion.

2) Nov. 4 cap. 2.

3) Vangerow §. 389 Anm. 2 lit. b.

4) Nov. 112 cap. 1.

5) Nov. 4 cap. 1, 2. Vgl. Vangerow a. a. O. Nach der richtigen Meinung findet die exc. excussionis bei verpfändeten Forderungen überhaupt nicht statt. Gesterding über die Schuldverbindlichkeit als Object des Pfandrechts. S. 56 ff.

6) S. jedoch Puchta Pand. §. 215 Note k.

Pfandgläubiger und der Schuldner selbst verlangen, daß, wenn von den Gegenständen einer Generalhypothek einzelne noch zum Specialpfande bestellt sind, diese vor andern angegriffen werden [7].

§. 223.

2) Interdictum Salvianum.

Zur Erlangung des Besitzes der für das Pachtgeld pfandweise haftenden Sachen (invecta et illata) ist dem Verpächter gegen den Pächter das interdictum Salvianum gegeben. Nach Analogie desselben steht jedem Pfandgläubiger ein interdictum quasi Salvianum gegen den Verpfänder zu [1]. Es unterscheidet sich von der actio hypothecaria durch den summarischen Charakter des Verfahrens, und dadurch, daß es noch nicht auf die Anerkennung des Pfandrechtes selbst, sondern nur auf Erlangung des Besitzes der Pfandsache gerichtet ist und noch einem weitern (petitorischen) Rechtsstreite über das Daseyn des Pfandnexus Raum gibt [2].

§. 224.

3) Actio pigneratitia in personam.

Zur Geltendmachung der Obligationsrechte, welche aus dem contractus pigneratitius zwischen Gläubiger und Verpfänder entstehen, dient die actio pigneratitia in personam. Hauptsächlich (als directa) steht sie dem Verpfänder gegen den die Pfandsache

---

7) S. g. Realexcussion. C. 2 de pign. (8, 14). C. 9 de distr. pign. (8, 28). Vgl. auch fr. 2 qui potiores (20, 4). Weber Versuche Abh. 2 Nr. 2. Ueber die verschiedenen Meinungen vgl. Vangerow a. a. O. Anm. 2 lit. a. — Der Schuldner selbst kann sich natürlich dieser Einrede nicht bedienen, wenn er das speciell verpfändete Object nicht mehr besitzt.

1) Fr. 1 pr. §. 1 de Salv. interd. (43, 33) vgl. mit C. 1 eod. (8, 9). Ueber die verschiedenen Meinungen Vangerow §. 390. Puchta Vorles. zu §. 217.

2) Vangerow a. a. O. Nr. 3 vgl. mit Bayer summar. Proc. §. 63, 72. — Nicht steht entgegen, was oben S. 35 (zu Note 5 u. 6) bemerkt wurde. Der summarische Charakter, welcher heutzutage den Besitzstreitigkeiten zukommt, entstammt nicht dem a. a. O. erwähnten Gegensatze des ältern Rechtes. Bayer a. a. O. §. 63.

besitzenden Gläubiger auf Erfüllung der demselben obliegenden Verbindlichkeiten (§. 210, 211) zu, und ist besonders dazu bestimmt, nach vollständiger Tilgung der Schuld die Pfandsache von demselben zurückzufordern [1]). Für diesen Zweck wird sie erst durch die Thatsache der vollständigen Schuldtilgung geboren, daher auch die 30jährige Verjährung derselben erst vom Eintritte dieser Thatsache zu laufen beginnt [2]). — Auch die Forderungen, welche dem Gläubiger in Folge des contractus pigneratitius gegen den Verpfänder erwachsen können (§. 210 a. E.), werden mit der actio pigneratitia (als contraria) verfolgt [3]).

Auf die Obligationsverhältnisse, welche auch bei der Hypothek vorkommen können (§. 197 a. E., §. 204, 205, §. 209), findet analoge Anwendung der actio pigneratitia statt (§. 193).

§. 225.

IV. Erlöschung des Pfandrechts.

Das Pfandrecht erlischt

1) durch giltige Entsagung. Stillschweigend wird diese erklärt

a) durch Zurückgabe des Pfandes oder der Urkunde über die Verpfändung [1]);

b) Durch Einwilligung des Pfandgläubigers in die Veräußerung der Pfandsache, sofern diese wirklich in Gemäßheit dieser Zustimmung geschieht [2]). Bloßes Stillschweigen des Pfand-

1) Fr. 9 §. 3, 5, fr. 10, 11 de pign. act. (13, 7). Da der Gläubiger abgesehen von der Antichrese kein Recht auf die Benutzung ha , so geht die actio pigneratitia mit der Sache auch auf die Früchte, percepti und percipiendi, so wie auf andere Accessionen. Fr. 22 pr. §. 2, fr. 40 §. 2; Const. 1—3 eod.

2) Vgl. Glück im Comment. Bd. 14 S. 169 f. Unterholzner Schuldverhältnisse §. 767 Nr. 9. S. auch Puchta Vorlesungen zu §. 320, welcher auch mit Eintritt der mora accipiendi actio nata annimmt.

3) Fr. 1 §. 2, fr. 16 §. 1 de pign. actione.

1) C. 7, 9 de remissione pignoris (8, 26). Vgl. fr. 2 §. 1, fr. 3 de pactis (4, 14).

2) Fr. 7 pr. quibus modis pignus solvitur (20, 6). Vgl. fr. 4 §. 1, 2, fr. 8 §. 6, 7, 11—18 eod.; fr. 158 de reg. jur.; C. 2, 11 de remissione pignoris.

gläubigers zu der Veräußerung wird der Zustimmung nur dann gleichgeachtet, wenn entweder die Veräußerung öffentlich ausgeschrieben war[3]), oder das Stillschweigen in widerrechtlicher Absicht zum Nachtheile des Erwerbers geschah[4]).

c) Durch Einwilligung in weitere Verpfändung der Pfandsache an einen Andern[5]). Doch muß hier immer untersucht werden, ob nicht der Einwilligende blos auf seinen Vorrang vor dem neuen Pfandgläubiger habe entsagen wollen[6]). — Ueberhaupt ist bei allen diesen Fällen stillschweigender Willenserklärung auf die allgemeinen Grundsätze über den consensus tacitus geeignete Rücksicht zu nehmen.

§. 226.

Fortsetzung.

Die Erlöschung erfolgt

2) durch Confusion, jedoch mit Ausnahmsfällen[1]);

3) durch den Untergang der Pfandsache oder eine mit derselben vorgenommene Specification[2]); mit der Wiederherstellung lebt auch das Pfandrecht wieder auf[3]); —

4) durch vollständige Tilgung der Pfandschuld, indem das Pfandrecht insofern untheilbar ist, als wegen des geringsten Restes, z. B. an Accessionen (§. 203), das ganze Pfandobject verhaftet bleibt[4]). Die Aufhebung des Klagerechts hinsicht-

---

3) C. 6 eod. „programmate admoniti creditores." Abwesenden Gläubigern kann die geschehene Ausschreibung nicht präjudiciren. Vgl. C. 8 eod.

4) Fr. 8 §. 15 quibus modis pignus solv. (20, 6). C. 2 si aliena res (8, 16).

5) Fr. 9 §. 1, fr. 12 pr. quibus modis pignus solv. (20, 6).

6) Fr. 12 §. 4 qui pot. in pignore (20, 4). Puchta Vorles. zu §. 202: „Im Zweifel ist bei einer solchen Einwilligung in die weitere Verpfändung nur der Verzicht auf die Priorität anzunehmen."

1) S. oben §. 202 lit. a, b; §. 200 Note 5, 9; §. 201 Note 6. Vgl. hierüber Vangerow §. 392 Nr. 3. Puchta Vorl. zu §. 202 S. 387.

2) Fr. 18 §. 3 de pign. act. (13, 7).

3) Fr. 29 §. 2, fr. 35 de pign. (20, 1).

4) Fr. 19 eod. C. 2 debitorem vend. pign. (8, 29). Vgl. fr. 5 pr., fr. 6 pr. §. 1, fr. 13 quib. mod. p. solv. (20, 6); fr. 43 de solut. (46, 3); fr. 11 §. 1, 2 de pign. act. (13, 7).

lich der Forderung hindert die Fortdauer des Pfandrechts nicht [5]). Inwiefern

5) die Veräußerung der Pfandsache durch den Schuldner selbst oder einen Pfandgläubiger die Aufhebung des Pfandnexus herbeiführen könne, ist außer den im vorigen §. bemerkten Fällen bereits oben §. 196, 205, 209 vorgekommen. Noch ist

6) zu erwähnen, daß bei verpfändeten Forderungen und Pfandrechten das Recht des zweiten Gläubigers aufgehoben wird, sobald die das Pfandobject bildenden Rechtsverhältnisse auf irgend eine Weise erlöschen [6]). Wenn jedoch Derjenige, dessen einfache oder Pfandschuld weiter verpfändet ist, von dieser Verpfändung benachrichtiget wurde, so kann er durch Zahlung an seinen unmittelbaren Gläubiger der Klage des Pfandgläubigers nicht mehr entgehen [7]). — Ueber Erlöschung durch Revocation des jus concedentis vgl. noch §. 121 lit. d. Ueber Erlöschung durch usucapio libertatis s. §. 221, lit. c.

---

5) Vgl. oben §. 31 a. E.; §. 194, §. 221 zu Note 1.
6) Fr. 40 §. 2 de pign. act. (13, 7).
7) C. 4 quae res pignori (8, 17).

884
240
644

Fremd

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Seuffert, Johann Adam,

Praktisches Pandektenrecht

Bd.: 1

Würzburg 1848

J.rom.c. 299 sb-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565947-9